

Zu den Vorgaben des EU-Rechts für die Regelung des alpenquerenden Gütertransports auf der Strasse

Astrid Epiney / Jennifer Heuck

Dieser Beitrag wurde erstmals wie folgt veröffentlicht:

Astrid Epiney/Jennifer Heuck, Zu den Vorgaben des EU-Rechts für die Regelung des alpenquerenden Gütertransports auf der Strasse, in: Astrid Epiney/Jennifer Heuck (Hrsg.), Der alpenquerende Gütertransport. Rechtliche Vorgaben und Perspektiven / Le transport de marchandises au travers des Alpes. Conditions juridiques et perspectives, Zürich 2012, 31-56. Es ist möglich, dass die Druckversion – die allein zitierfähig ist – im Verhältnis zu diesem Manuskript geringfügige Modifikationen enthält.

Inhaltsübersicht

- A. Einleitung
- B. Zum primärrechtlichen Rahmen
 - I. Zu den Grundfreiheiten
 - II. Zu Art. 18, 110 AEUV
- C. Zum Sekundärrecht: die RL 99/62
 - I. Allgemeine Bestimmungen zu Maut- und Benutzungsgebühren
 - II. Spezifische Vorgaben für Benutzungsgebühren
 - III. Spezifische Vorgaben für Mautgebühren
 - IV. Zur Abgeschlossenheit der Richtlinie
- D. Zum Landverkehrsabkommen
 - I. Überblick
 - II. Zu den allgemeinen Grundsätzen der koordinierten Verkehrspolitik
 - III. Zu den Gebührenregelungen im Strassenverkehr
- E. Schluss
- F. Literatur
- G. Abkürzungen

A. Einleitung

Der alpenquerende Gütertransport auf der Strasse stellt nach wie vor insofern ein Problem dar, als es – trotz aller Anstrengungen und (in der Schweiz) trotz der Alpeninitiative – bislang nicht gelungen ist, die Menge dieses Verkehrs auf ein umweltverträgliches Mass zu reduzieren bzw. ihn zumindest zu stabilisieren.¹ So werden denn auch immer wieder verschiedene Instrumente diskutiert, mit denen eine quantitative Beschränkung bzw. eine Reduktion des alpenquerenden Gütertransports auf der Strasse erreicht werden soll. Dabei können Massnahmen sowohl auf unionsrechtlicher Ebene als auch auf der Ebene mehrerer Mitgliedstaaten – unter Einbezug von Drittstaaten, wie insbesondere der Schweiz – ergriffen werden. Die Wahl der Instrumente muss in jedem Fall in Kenntnis der einschlägigen unionsrechtlichen Vorgaben erfolgen.

¹ Im gesamten Alpenraum ist in den Jahren 1980 bis 2009 ein Anstieg der transportierten Gütermenge von etwa 50,7 Mio. Netto-Tonnen auf 94,6 Mio. Netto-Tonnen zu vermerken. 1980 machte der Strassengütertransport noch 44 % des Gesamtgütertransportes aus, im Jahr 2009 sogar 62% (<<http://www.bfs.admin.ch/bfs/portal/de/index/themen/11/07/04/blank/02/02.html>> (zuletzt besucht am 31.08.2011)). Der in dem Jahr 2009 im Vergleich zu den zwei Vorjahren zu vermerkende Rückgang ist wohl auf die Wirtschaftskrise zurückzuführen (vgl. BAV, Güterverkehr auf Strasse und Schiene durch die Schweizer Alpen 2009, 9).

Ziel des folgenden Beitrags ist es, diejenigen unionsrechtlichen Vorgaben auf ihre inhaltliche Tragweite zu untersuchen, die im Zusammenhang mit Massnahmen, die den alpenquerenden Strassengütertransports beschränken bzw. reduzieren sollen, relevant sein könnten. Angesichts des Umstands, dass es lediglich um einen allgemeinen Überblick geht und nicht ein spezifisches Instrument genauer analysiert wird, ist der Umfang des Beitrags aber notwendigerweise beschränkt, und es wird kein Anspruch auf Vollständigkeit erhoben. Vielmehr werden die regelmässig im Zusammenhang mit der Regelung bzw. der quantitativen Beschränkung des alpenquerenden Güterverkehrs auf der Strasse zentralen Aspekte herausgegriffen. Dies schliesst nicht aus, dass – auch in Abhängigkeit von dem spezifischen Instrument zur Beschränkung des alpenquerenden Güterverkehrs auf der Strasse – noch weitere Aspekte zu beachten sein können.

Bei den in Betracht kommenden Massnahmen ist insbesondere an eigentliche mengenmässige Beschränkungen des alpenquerenden Transitverkehrs (die auf verschiedene Weise umgesetzt werden können, etwa durch eine sog. Alpentransitbörse, oder eine Art Emissionshandelssystem), die Erhebung von Abgaben oder Gebühren sowie punktuelle verkehrspolitische Massnahmen (wie z.B. Geschwindigkeitsbeschränkungen oder zeitlich limitierte Fahrverbote) zu denken.

Bei den einschlägigen Unionsvorschriften kann im Einzelnen zwischen dem Primärrecht (B.), dem Sekundärrecht (C.) – wobei der RL 99/62 (Wegekostenrichtlinie) eine besondere Bedeutung zukommen dürfte – sowie dem Landverkehrsabkommen Schweiz – EU (D.) unterschieden werden. Der Beitrag schliesst mit einem kurzen Fazit (E.).

B. Zum primärrechtlichen Rahmen

Die im Zusammenhang mit der Beschränkung des alpenquerenden Güterverkehrs auf der Strasse zu beachtenden primärrechtlichen Vorgaben differieren je nach der spezifisch in Betracht gezogenen Massnahme, wobei die Grundfreiheiten (insbesondere die Warenverkehrs- und die Dienstleistungsfreiheit), das allgemeine Diskriminierungsverbot nach Art. 18 AEUV, abgabenrechtliche Bestimmungen (Art. 110 AEUV) sowie wettbewerbsrechtliche Vorschriften – die im Folgenden ausgespart werden sollen – im Vordergrund stehen dürften.

Dabei ist davon auszugehen, dass Massnahmen zur (quantitativen) Beschränkung des alpenquerenden Güterverkehrs grundsätzlich in den Anwendungsbereich zumindest einer dieser Bestimmungen fallen und damit die durch diese Vorschriften den Einzelnen eingeräumten Rechte beschränken können.

I. Zu den Grundfreiheiten

Die Warenverkehrsfreiheit und die Dienstleistungsfreiheit (Art. 34, 56 AEUV) stehen all solchen Massnahmen entgegen, die den freien Waren- oder Dienstleistungsverkehr beschränken, unabhängig davon, ob eine formelle oder materielle Diskriminierung vorliegt.² Allerdings ist die durch die sog. *Keck*-Rechtsprechung begründete tatbestandliche Einschränkung des Art. 34 AEUV zu beachten: Danach sind mitgliedstaatliche Bestimmungen dann nicht als Massnahmen gleicher Wirkung anzusehen, wenn sie „bestimmte Verkaufsmodalitäten“ regeln, für alle betroffenen Wirtschaftsteilnehmer gelten, die ihre Tätigkeit im Inland ausüben, und den

² Vgl. in Bezug auf den freien Warenverkehr grundlegend EuGH, Rs. 8/74, *Dassonville*, Slg. 1974, 837, Rn. 5; EuGH, Rs. 120/78, *Rewe (Cassis de Dijon)*, Slg. 1979, 649; in Bezug auf den freien Dienstleistungsverkehr grundlegend EuGH, Rs. 33/74, *van Binsbergen*, Slg. 1974, 1299; ausführlich zur Tragweite dieser Grundfreiheiten für verkehrspolitische Massnahmen *Epiney/Gruber*, Verkehrsrecht, 74 ff.

Absatz der inländischen und der eingeführten Erzeugnisse rechtlich wie tatsächlich in der gleichen Weise betreffen.³ Im Einzelnen ist hier allerdings Vieles umstritten.⁴

Quantitative Beschränkungen des alpenquerenden Güterverkehrs auf der Strasse stellen jedenfalls eine Beschränkung des freien Waren- und/oder Dienstleistungsverkehrs dar: Denn solche Massnahmen führen –unabhängig davon, wie sie im Einzelnen umgesetzt werden – dazu, dass die Produktmobilität erschwert und damit in der Regel verteuert wird, womit eine Beschränkung der genannten Grundfreiheiten einhergeht. In der Regel dürften bei derartigen Massnahmen auch die Voraussetzungen der erwähnten *Keck*-Rechtsprechung nicht vorliegen, denn es geht bei solchen quantitativen Beschränkungen um solche, die eine bestimmte Art des Transports beschränken bzw. in letzter Konsequenz damit auch teilweise verbieten, so dass ein Eingriff in Art. 34, 56 AEUV zu bejahen ist.⁵

Entscheidend ist damit die Rechtfertigung: Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs können Einfuhrbeschränkungen und Massnahmen gleicher Wirkung – jedenfalls soweit es um unterschiedslos anwendbare Massnahmen geht⁶ – u.a. aus Gründen des Umweltschutzes gerechtfertigt werden.⁷ Es steht ausser Zweifel, dass der alpenquerende Strassengüterverkehr eine (starke) Belastung der Umwelt darstellt und seine quantitative Beschränkung insoweit Anliegen des Umweltschutzes verfolgt. Allerdings muss die gewählte Massnahme auch den Anforderungen des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes genügen.⁸ Ob und inwieweit dies der Fall ist, kann nur in Bezug auf die konkret ergriffene Massnahme beantwortet werden. Gleichwohl kann festgehalten werden:

- Das anzulegende Schutzniveau ist mangels einschlägiger unionsrechtlicher Regelungen durch die Mitgliedstaaten bzw. – bei unionsrechtlichen Massnahmen – den Unionsgesetzgeber zu bestimmen⁹ und stellt den Ausgangspunkt der Verhältnismässigkeitsprüfung dar.
- Grundsätzlich dürfte die Geeignetheit von Massnahmen im Hinblick auf die Beschränkung des alpenquerenden Strassengüterverkehrs für die Verfolgung des angestrebten Ziels (Verringerung der Umweltbelastung durch den Transitverkehr) zu bejahen sein, denn jede Verringerung des alpenquerenden Gütertransitverkehrs trägt zumindest zur Erreichung des angestrebten Ziels bei. Etwas anderes könnte allenfalls dann gelten, wenn eine isolierte Massnahme (etwa nur in Bezug auf bestimmte Alpen-

³ EuGH, verb. Rs. C-267, 268/91, *Keck und Mithouard*, Slg. 1993, I-6097, Rn. 15.

⁴ Vgl. hierzu Epiney, in: Bieber/Epiney/Haag, EU, § 11, Rn. 40 ff.

⁵ S. auch schon in Bezug auf die Alpentransitbörse Epiney/Heuck, ZUR 2009, 178 (181); Weber, AJP 2008, 1213 (1216). Für diese Sicht spricht auch die Rechtsprechung des Gerichtshofs, der davon ausgeht, dass zeitliche beschränkte Sperrungen jedenfalls wichtiger Transitstrecken und Fahrverbote für Lastwagen mit bestimmten Gütern Eingriffe in den freien Warenverkehr darstellten (EuGH, Rs. C-112/00, *Schmidberger*, Slg. 2003, I-5659, Rn. 63; EuGH, Rs. C-320/03, *Kommission/Österreich*, Slg. 2005, I-9871, Rn. 66 f. Zu dieser Rechtsprechung ausführlich Weber, in: EuGH und Souveränität, 395 ff.).

⁶ Zur Frage, ob auch formell diskriminierende Massnahmen durch zwingende Erfordernisse des Allgemeinwohls gerechtfertigt werden können, nur Epiney, in: Bieber/Epiney/Haag, EU, § 11, Rn. 58 f.

⁷ Grundlegend EuGH, Rs. 302/86, *Kommission/Dänemark*, Slg. 1988, 4607; s. auch EuGH, Rs. C-2/90, *Kommission/Belgien*, Slg. 1992, I-4431; EuGH, Rs. C-379/98, *Preussen Elektra*, Slg. 2001, I-2099; EuGH, Rs. C-18/93, *Corsica Ferries*, Slg. 1994 I-1783, Rn. 36; vgl. auch Schlussantrag von GA van Gerven, der betont, dass Gründe der Verkehrsinfrastruktur und des Umweltschutzes als Rechtfertigungsgründe für nichtdiskriminierende Beschränkungen des Dienstleistungsverkehrs in der Union in Betracht kommen (Slg. 1994, I-1785, Rn. 27).

⁸ Hierzu mit spezifischem Bezug zum Verkehrssektor Epiney/Gruber, Verkehrsrecht, 89 ff.; Weber, in: EuGH und Souveränität, 395 (416 f.). Aus der Rspr. etwa EuGH, Rs. C-463/01, *Kommission/Deutschland*, Slg. 2004, I-11705; EuGH, Rs. C-309/02, *Radlberger Getränkegesellschaft*, Slg. 2004, I-11763; EuGH, Rs. C-320/03, *Kommission/Österreich*, Slg. 2005, I-9871.

⁹ Aus der Rechtsprechung etwa EuGH, Rs. C-394/97, *Heinonen*, Slg. 1999, I-3599; EuGH, Rs. C-388/95, *Belgien/Spanien*, Slg. 2000, I-3123.

übergänge) in Frage stünde und die Zielsetzung der Schutz des gesamten Alpenraums wäre.

- Im Rahmen der Erforderlichkeit ist zu beachten, dass nach der Rechtsprechung des EuGH sicherzustellen ist, dass realistische Ausweichmöglichkeiten zur Verfügung stehen müssen, sofern gewisse Routen nicht oder nur unter erschwerten bzw. ungünstigen Bedingungen befahrbar sind.¹⁰ Diese können insbesondere durch die Zurverfügungstellung ausreichender, attraktiver und preislich konkurrenzfähiger Bahnkapazitäten gewährleistet werden.
- Fraglich könnte in diesem Zusammenhang noch sein, ob die Verhältnismässigkeit bei Massnahmen, die eine quantitative Beschränkung des alpenquerenden Strassengüterverkehrs mittels Anreizsystemen (wie etwa die Alpentransitbörse oder ein Emissionshandelssystem) umsetzen (was derzeit im Vordergrund stehen dürfte), schon deshalb zu verneinen sein könnte, weil das Preisfestsetzungssystem mit dem Verkehr als solchen nicht zwingend im Zusammenhang steht.¹¹ Ein solcher Ansatz vermag jedoch nicht zu überzeugen: Es ist nicht ersichtlich, aus welchen Gründen die Erforderlichkeit allein deshalb zu verneinen wäre, weil der für die Alpenüberquerung zu bezahlende Preis nicht nur von der zurück gelegten Strecke (nämlich die Alpenüberquerung), sondern auch vom Marktpreis abhängt. Bei dem Kriterium der Erforderlichkeit geht es allein darum, ob im Hinblick auf das verfolgte Ziel – hier die Plafonnierung des alpenquerenden Güterverkehrs auf der Strasse zur Verwirklichung umweltpolitischer Anliegen – ein milderes Mittel zur Verfügung steht oder nicht. Gerade dies dürfte bei einer Umsetzung über ein marktbezogenes Instrument nicht *a priori* ausgeschlossen sein: Wirklich mildere Massnahmen sind nicht ersichtlich, denn der Verkehr wird ja nicht (für bestimmte Marktteilnehmer) verboten, sondern lediglich limitiert, und diejenigen, die den Marktpreis bezahlen, haben jedenfalls die Möglichkeit, einen Strassengütertransport über die Alpen durchzuführen.¹²
- Schliesslich kann eine Umsetzung über Anreizsysteme, die Einnahmen für den Staat oder Private generieren (wie bei der Alpentransitbörse oder bei einem Emissionshandelssystem), nicht schon deshalb als unionsrechtswidrig angesehen werden, weil damit (unzulässige) wirtschaftliche Ziele verfolgt würden.¹³ Denn dieser Aspekt eines Systems quantitativer Beschränkungen des alpenquerenden Strassengüterverkehrs führt keineswegs zwingend dazu, dass der wirtschaftliche Charakter einer solchen Massnahme zu bejahen wäre, liegt eine wirtschaftliche Massnahme in diesem Zusammenhang doch nur dann vor, wenn das eigentliche Ziel in der Generierung von Einnahmen liegt, was voraussetzt, dass die Massnahme zur Erreichung des angegebenen Ziels (hier der Umweltschutz) gerade nicht geeignet ist. Hierfür sind aber – wie erwähnt – grundsätzlich keine Anhaltspunkte ersichtlich.

Soweit es um abgabenrechtliche Massnahmen geht, ist Art. 110 AEUV heranzuziehen, der Art. 34 AEUV als speziellere Vorschrift grundsätzlich vorgeht.¹⁴

Schliesslich sei noch darauf hingewiesen, dass die Grundfreiheiten bei allgemein verkehrsregelnden Massnahmen – wie Geschwindigkeitsbeschränkungen, sektoralen Fahrverboten oder Nachtfahrverboten – jedenfalls auf der Grundlage der Rechtsprechung ebenfalls grundsätzlich

¹⁰ EuGH, Rs. C-320/03, *Kommission/Österreich*, Slg. 2005, I-9871, in Bezug auf ein sektorales Fahrverbot.

¹¹ So, ohne nähere Begründung, *Kaddous*, Rechtsgutachten Alpentransitbörse, Rn. 45, wobei unklar ist, welcher Aspekt der Verhältnismässigkeit hier in Frage gestellt wird.

¹² S. in Bezug auf die Alpentransitbörse schon *Epiney/Heuck*, ZUR 2009, 178 (182).

¹³ In diese Richtung aber *Kaddous*, Rechtsgutachten Alpentransitbörse, Rn. 45.

¹⁴ Vgl. EuGH, Rs. C-47/88, *Kommission/Dänemark*, Slg. 1990, I-4509, Rn. 12 f.

(zumindest soweit es um wichtige Transitachsen geht) einschlägig sein dürften.¹⁵ Denn der EuGH geht davon aus, dass sowohl die abschnittsweise Sperrung zumindest wichtiger Strassen und Fahrverbote – auch im Falle der Zurverfügungstellung von Ausweichrouten – einen Eingriff in Art. 34 AEUV darstellen.¹⁶ Hier ist dann jeweils die Verhältnismässigkeit der einzelnen Massnahmen zu prüfen, wobei der Gerichtshof jedenfalls bei mitgliedstaatlichen Massnahmen einen eher strengen Massstab anlegt.¹⁷

II. Zu Art. 18, 110 AEUV

Art. 18 AEUV steht allgemein Diskriminierungen aus Gründen der Staatsangehörigkeit entgegen, und nach Art. 110 AEUV sind auf Waren keine diskriminierenden inländischen Abgaben zu erheben, wobei beide Bestimmungen – im Falle ihrer tatbestandlichen Einschlägigkeit – einer Rechtfertigung zugänglich sind (zumindest soweit es um materiell diskriminierende Massnahmen geht).¹⁸

Im Zusammenhang mit der quantitativen Beschränkung des alpenquerenden Strassengüterverkehrs sowie abgabenrechtlichen Massnahmen könnten diese Bestimmungen insbesondere dann relevant werden, wenn zugunsten des Lokal- oder Regionalverkehrs bestimmte Vergünstigungen vorgesehen sind. Derartige Massnahmen stellen regelmässig materielle Diskriminierungen aus Gründen der Staatsangehörigkeit dar, greifen sie doch als Unterscheidungsmerkmal grundsätzlich auf Kriterien zurück, welche die Gefahr mit sich bringen, aus bestimmten Mitgliedstaaten stammende Personen bzw. Waren zu benachteiligen bzw. zu bevorzugen (wie Wohn- oder Geschäftssitz, Anfang- oder Endpunkt des Transports).¹⁹

Fraglich ist, ob eine Rechtfertigung solcher Massnahmen möglich ist.²⁰ Als Rechtfertigungsgrund scheidet jedenfalls die Verfolgung umweltpolitischer Zielsetzungen aus, da die Unterscheidung (im Gegensatz zur Beschränkung des alpenquerenden Güterverkehrs auf der Strasse selbst) keine umweltpolitischen Zielsetzungen verfolgt. Vielmehr wird mit einer solchen Sonderbehandlung regelmässig bezweckt, negative Folgen für wirtschaftlich verflochtene Regionen durch eine überproportionale Verteuerung des Lokal- und Kurzstreckenverkehrs zu vermeiden, so dass eine Zerschneidung der die Alpenübergänge umgebenden kleinräumigen Wirtschaftsgebiete verhindert werden soll. Letztlich geht es damit auch und gerade darum, die betroffenen Gebiete vor wirtschaftlich nicht mehr tragbaren Folgen der Beschränkung des alpenquerenden Gütertransports auf der Strasse zu schützen. Dabei sind – auch in Abhängigkeit von dem für die Beschränkung bzw. Regelung des alpenquerenden Gütertransports auf

¹⁵ Anders noch *Epiney/Gruber*, Verkehrsrecht, 82, wobei die neuere Rechtsprechung des EuGH jedoch noch nicht berücksichtigt werden konnte. Tatsächlich dürfte Vieles – entgegen gewisser Ansätze in der Rechtsprechung – dafür sprechen, einige verkehrsregelnde Massnahmen letztlich nicht als Eingriff in die Grundfreiheiten anzusehen, da die Voraussetzungen der *Keck*-Rechtsprechung erfüllt sein dürften, vgl. so auch *Weber*, in: EuGH und Souveränität, 395 (423 ff. in Bezug auf ein Wochenendfahrverbot).

¹⁶ EuGH, Rs. C-112/00, *Schmidberger*, Slg. 2003, I-5659, Rn. 63; EuGH, Rs. C-320/03, *Kommission/Österreich*, Slg. 2005, I-9871, Rn. 66 f. Siehe so auch bereits Fn. 5.

¹⁷ Vgl. hierzu im Einzelnen *Weber*, in: EuGH und Souveränität, 395 ff.

¹⁸ Vgl. in Bezug auf Art. 18 AEUV EuGH, Rs. C-209/03, *D'Hoop*, Slg. 2002, I-6191; EuGH, Rs. C-274/96, *Bickel und Franz*, Slg. 1998, I-7637; EuGH, Rs. C-158/07, *Förster*, Slg. 2008, I-8507; in Bezug auf Art. 110 AEUV EuGH, Rs. C-213/96, *Outokumpu Oy*, Slg. 1998, I-1777.

¹⁹ Vgl. zur Frage, unter welchen Voraussetzungen eine materielle Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit vorliegt, aus der Rechtsprechung EuGH, Rs. C-398/92, *Mund & Fester*, Slg. 1994, I-467, Rn. 16; EuGH, Rs. C-29/95, *Pastors*, Slg. 1997, I-1, Rn. 16; EuGH, Rs. C-147/03, *Kommission/Österreich*, Slg. 2005, I-5969, Rn. 41 ff.; im Einzelnen ist hier zwar manches umstritten (vgl. zusammenfassend *Epiney*, in: *Calliess/Ruffert*, EUV/AEUV, Art. 18 AEUV, Rn. 13), wobei aber im Falle der Anknüpfung an den Wohn- bzw. Geschäftssitz jedenfalls eine materielle Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit vorliegen dürfte.

²⁰ Vgl. zum Folgenden bereits *Epiney/Heuck*, ZUR 2009, 178 (182 f.).

der Strasse selbst gewählten Instrument – verschiedene Massnahmen denkbar. Alle werfen die grundlegende Frage auf, ob das für die Rechtfertigung in Betracht kommende Anliegen nicht als „wirtschaftlicher Grund“ im Sinne der Rechtsprechung des Gerichtshofs angesehen werden muss, der eine Ungleichbehandlung aus Gründen der Staatsangehörigkeit gerade nicht zu rechtfertigen vermag.²¹ Unter wirtschaftlichen Gründen versteht der EuGH solche Gründe, die letztlich auf die Wirtschaftslenkung oder die Verfolgung sonstiger wirtschaftspolitischer Anliegen (insbesondere auch solche protektionistischer Natur) abzielen.²² Wirtschaftliche Gründe liegen auch vor, wenn es lediglich um Erwägungen der verwaltungsmässigen Vereinfachung oder das Anliegen der Kostendeckung öffentlicher Einrichtungen geht.²³ Soweit es also allein um den Schutz der wirtschaftlichen Branchen in den betroffenen Regionen geht, werden letztlich protektionistische Ziele verfolgt, die von Vornherein keinen Rechtfertigungsgrund darstellen können. Zu beachten ist aber, dass die Privilegierung des Lokal- und Kurzstreckenverkehrs nicht zwingend in erster Linie die Wettbewerbsfähigkeit der in den betroffenen Regionen angesiedelten Unternehmen schützen soll, sondern es geht massgeblich um regionalpolitische Anliegen, indem beidseits des Alpenkamms gelegene und wirtschaftlich eng verbundene Gebiete diese Verflechtung, die für die Entwicklung der in der Regel sehr peripheren Regionen vital ist, weiter pflegen können. Insofern steht nicht die Wettbewerbsfähigkeit bestimmter wirtschaftlicher Branchen in den jeweiligen Regionen oder der Schutz der Wirtschaft in den betroffenen Gebieten als solche zur Debatte, sondern es geht um die Verfolgung einer Standort- und Regionalpolitik. Der Gerichtshof hat bereits in mehreren Urteilen deutlich gemacht, dass auf den ersten Blick wirtschaftlich ausgerichtete Massnahmen **gleichwohl andere (nicht wirtschaftliche) Ziele verfolgen können**, wie insbesondere die Aufrechterhaltung des finanziellen Gleichgewichts der Systeme sozialer Sicherheit²⁴ oder die Sicherstellung der Nahversorgung in bestimmten randständigen Regionen.²⁵ Da es bei der hier in Frage stehende Privilegierung zumindest potentiell primär um eine Art Standortpolitik für periphere Regionen im Hinblick auf die Aufrechterhaltung ihrer (wirtschaftlichen) Überlebensfähigkeit geht, stehen Aspekte der Standort- und Regionalpolitik im Vordergrund, die aber durchaus Rechtfertigungsgründe darstellen können. Dies zeigt übrigens auch Art. 96 Abs. 2 AEUV, der es der Kommission aufgibt, bei der Genehmigung von Unterstützungstarifen u.a. die Erfordernisse einer angemessenen Standortpolitik sowie die Bedürfnisse unterentwickelter Gebiete zu berücksichtigen.²⁶

²¹ Vgl. in diesem Zusammenhang auch *Kaddous*, Rechtsgutachten Alpentransitbörse, Rn. 55, die – ohne die Frage nach dem wirtschaftlichen Charakter der in Betracht kommenden Anliegen wirklich zu erörtern – allein aus dem Umstand, dass das Anliegen, wirtschaftlich miteinander verflochtene Gebiete, die in der Nähe von Alpenübergängen liegen, nicht zu „zerschneiden“, bislang noch nicht als Rechtfertigungsgrund vom EuGH anerkannt worden ist, folgert, dass es schwierig sei, diese Diskriminierung zu rechtfertigen, so dass auf die Unvereinbarkeit mit dem Landverkehrsabkommen (das ebenfalls ein Diskriminierungsverbot aus Gründen der Staatsangehörigkeit kennt, vgl. noch unten D.II.3.) geschlossen wird.

²² EuGH, Rs. C-324/93, *Evans*, Slg. 1995, I-563; EuGH, Rs. C-398/95, *Syndesmos ton Elladi Touristikou*, Slg. 1997, I-3091.

²³ EuGH, Rs. C-18/95, *Terhoeve*, Slg. 1999, I-345; EuGH, Rs. C-388/01, *Kommission/Italien*, Slg. 2003, I-721.

²⁴ EuGH, Rs. C-158/96, *Kohll*, Slg. 1998, I-1931.

²⁵ EuGH, Rs. C-254/98, *TK Heimdienst*, Slg. 2000, I-151. Im konkreten Fall wurde jedoch die Verhältnismässigkeit der in Frage stehenden Massnahme verneint.

²⁶ Für den hier vertretenen Ansatz spricht im Weiteren, dass der Gemische Ausschuss die Sonderbehandlung des Regionalverkehrs (der sog. „S-Verkehr“) im Rahmen der Einführung des sicherheitsbedingten (nach dem Brand im Gotthard-Tunnel) „Tropfenzählersystems“ (wonach immer nur eine bestimmte Anzahl von Lastwagen in den Gotthard-Tunnel hineinfahren dürfen und die anderen warten müssen) als mit dem Landverkehrsabkommen in Einklang stehend angesehen hat, da es sich um Anliegen der Strukturpolitik handle (vgl. *Bundesamt für Raumentwicklung*, ATB, 210 f.).

Damit wäre die Verhältnismässigkeit einer solchen Privilegierung entscheidend, die von der genauen Ausgestaltung der Massnahme abhängen wird. Von Bedeutung erscheint hier in erster Linie, dass die Massnahme tatsächlich den Lokal- und Kurzstreckenverkehr in den betroffenen strukturschwachen oder benachteiligten Gebieten bevorzugen muss und als solche geeignet ist, die wirtschaftliche Verflechtung der betroffenen Gebiete zu gewährleisten bzw. zu dieser Zielsetzung beizutragen. Mildere Mittel dürfen nicht ersichtlich sein, ein Kriterium, das bei der Art und Weise der Bevorzugung zu berücksichtigen ist. Jedenfalls erscheint es vor diesem Hintergrund durchaus möglich, die Privilegierung des Lokal- und Kurzstreckenverkehrs so auszugestalten, dass eine Rechtfertigung möglich ist.²⁷

C. Zum Sekundärrecht: die RL 99/62²⁸

Die RL 99/62 (Wegekostenrichtlinie)²⁹ bezweckt die Beseitigung bzw. Minderung der durch die Anwendung unterschiedlicher Abgabensysteme entstehenden Wettbewerbsverzerrungen zwischen den in den verschiedenen Mitgliedstaaten ansässigen Verkehrsunternehmen.³⁰ Die Richtlinie regelt – neben der Angleichung der mitgliedstaatlichen Kraftfahrzeugsteuern³¹ – insbesondere die Voraussetzungen, unter denen die Mitgliedstaaten im Strassenverkehr Maut- und/oder Benutzungsgebühren erheben dürfen. Die RL 99/62 erfuhr im Jahr 2006 und 2011 auch und gerade in Bezug auf die Zulässigkeit von Maut- und Benutzungsgebühren bedeutende Modifikationen.³² Im Folgenden wird – auch wenn die Umsetzungsfrist für die jüngste Modifikation erst am 16. Oktober 2013 abläuft (Art. 2 Abs. 1 RL 2011/76) – auf die neueste Fassung abgestellt.³³

In unserem Zusammenhang sind in erster Linie die in Kapitel III RL 99/62 (Art. 7-8b RL 99/62) figurierenden Bestimmungen über Maut- und Benutzungsgebühren von Bedeutung.

Mautgebühren sind streckenabhängige Gebühren, die für eine Fahrt zwischen zwei Punkten ausschliesslich nach Massgabe der zurückgelegten Wegstrecke und dem Fahrzeugtyp erhoben werden und die (was durch die RL 2011/76 neu eingefügt wurde) eine Infrastrukturgebühr und/oder eine Gebühr für externe Kosten beinhaltet (vgl. Art. 2 lit. b RL 99/62). Benutzungsgebühren werden demgegenüber als zeitabhängige Abgaben definiert (vgl. Art. 2 lit. c RL 99/62).

²⁷ In Bezug auf die Alpentransitbörse i.Erg. ebenso, wenn auch teilweise mit anderer dogmatischer Grundlegung, Weber, AJP 2008, 1213 (1222). S. im Übrigen noch EuGH, Rs. C-157/02, *Rieser Internationale Transporte*, Slg. 2004, I-1477, Rn. 37, wo der EuGH unter Bezugnahme auf die Wegekostenrichtlinie darauf hinweist, dass Sonderregelungen für Grenzgebiete vorgesehen seien. In EuGH, Rs. C-205/98, *Kommission/Österreich*, Slg. 2000, I-7367, verneinte der EuGH zwar die Rechtfertigung unterschiedlicher Mautsätze für den Lang- und den Kurzstreckenverkehr, dies aber allein aufgrund des seiner Ansicht gegebenen abschliessenden Charakters der Wegekostenrichtlinie in der damals geltenden Fassung. Zu dieser Richtlinie noch unten C.

²⁸ Die Ausführungen dieses Kapitels beruhen teilweise auf Überlegungen, die im Rahmen des Dissertationsvorhabens der Koautorin Heuck, Infrastrukturmassnahmen für den alpenquerenden und inneralpinen Gütertransport, entstanden sind. Die Publikation erfolgt voraussichtlich Ende 2012.

²⁹ RL 99/62 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17.06.1999 über die Erhebung von Gebühren für die Benutzung bestimmter Verkehrswege durch schwere Nutzfahrzeuge, ABl. 1999 L 187, 42.

³⁰ Vgl. Erw. 1 RL 99/62.

³¹ Ein Regelungsgegenstand, der im Titel der Richtlinie nicht zum Ausdruck kommt. In unserem Zusammenhang ist dieser Aspekt der Richtlinie nicht von Bedeutung.

³² Vgl. 2006/38, ABl. 2006 L 157, 8 (zu dieser Modifikation Obwexer, *ecolex* 2005, 663 f.; Ehlötzky/Kramer, ZVR 2009, 193 ff.); RL 2011/76, ABl. 2011 L 269, 1.

³³ Vgl. in Bezug auf die Fassung nach der Modifikation im Jahr 2006 Epiney/Heuck, ZUR 2009, 178 (183 ff.).

Ausgangspunkt der Regelungen der Richtlinie ist der Umstand, dass die Richtlinie lediglich einen Rahmen für die mögliche Einführung von Maut- und Benutzungsgebühren vorgibt (und auch dies nur für Fahrzeuge, die für den Güterverkehr bestimmt sind oder verwendet werden³⁴ und deren zulässiges Gesamtgewicht mehr als 3,5 t beträgt, vgl. Art. 2 lit. d i.V.m. Art. 2 lit. b, c RL 99/62), so dass die Erhebung von Maut- oder Benutzungsgebühren für die Mitgliedstaaten fakultativ und nicht obligatorisch ist; so spricht Art. 7 Abs. 1 RL 99/62 denn auch ausdrücklich davon, dass die Mitgliedstaaten Maut- und/oder Benutzungsgebühren beibehalten oder einführen „dürfen“.

Ansonsten kann in Bezug auf die Vorgaben der Richtlinie zwischen allgemein sowohl für Maut- als auch für Benutzungsgebühren zum Zuge kommenden Bestimmungen (I.) sowie spezifisch für eine der beiden Gebührenarten geltenden Vorgaben (II., III.) unterschieden werden, bevor nach der Abgeschlossenheit der Vorgaben der Richtlinie gefragt wird (IV.).

Kapitel III RL 99/62 wurde mit der RL 2011/76 umfassend neu gestaltet, wobei jedoch einige Vorschriften bereits in der alten Fassung der Richtlinie figurierten. Trotz dieser Neufassung zeichnet sich das Kapitel durch eine fehlende Systematik aus. Es wäre sinnvoll gewesen, zunächst die allgemeinen Bestimmungen, die sowohl für die Benutzungs- als auch für die Mautgebühr gelten, voranzustellen (Art. 7 und 7j RL 99/62). Im Anschluss daran hätte man die besonderen Bestimmungen bezüglich Benutzungs- und Mautgebühr platzieren können, wobei es insbesondere im Hinblick auf die Mautgebühr sinnvoll gewesen wäre, die die Infrastrukturgebühren (Art. 7b, 7e, 7g, 7h Abs. 1 und 2, 7i Abs. 2 und 3 RL 99/62) und die Gebühren für die externen Kosten (Art. 7c, 7h, 7i Abs. 1 Abs. 3 RL 99/62) betreffenden Vorschriften systematisch besser voneinander zu trennen. Zuletzt hätte man die Möglichkeiten eines Mautaufschlags (Art. 7f RL 99/62) ansprechen können. Eine Neu-Kodifizierung der Richtlinie wäre somit auch vor diesem Hintergrund³⁵ sinnvoll.

I. Allgemeine Bestimmungen zu Maut- und Benutzungsgebühren

1. Anwendungsbereich

Der Anwendungsbereich der Vorgaben der Richtlinie für Maut- und Benutzungsgebühren erstreckt sich auf Fahrzeuge ab 3,5 t, die für den Güterkraftverkehr bestimmt sind oder verwendet werden. Damit gelten diese Vorgaben der Richtlinie nicht für Fahrzeuge mit einem Gesamtgewicht unter 3,5 t und für Fahrzeuge für den Personentransport. Im Falle der Einführung von Maut- oder Benutzungsgebühren (oder auch sonstiger Verkehrsabgaben) für diese Fahrzeugkategorien sind jedoch die Vorgaben des Primärrechts zu beachten.

Allerdings gibt die Richtlinie den Mitgliedstaaten nicht vor, im Falle der Einführung von Maut- oder Benutzungsgebühren diese für alle dem Güterverkehr dienende Fahrzeuge über 3,5 t einzuführen; vielmehr ist die Erhebung von Maut- und Benutzungsgebühren nur auf Fahrzeuge von einem Gesamtgewicht ab 12 t gemäss Art. 7 Abs. 5 RL 99/62 zulässig, wenn die Mitgliedstaaten der Auffassung sind, dass eine Anwendung der Maut- und Benutzungsgebühren auf Fahrzeuge von einem Gesamtgewicht von weniger als 12 t „unter anderem“³⁶ erhebliche negative Auswirkungen auf den freien Verkehrsfluss, die Umwelt, den Lärmpegel,

³⁴ Ob ein Kraftfahrzeug oder eine Fahrzeugkombination im Sinne der Richtlinie für den Güterverkehr bestimmt ist, ist anhand der generellen Zweckbestimmung des Fahrzeugs unabhängig vom Verwendungszweck im Einzelfall zu bestimmen, EuGH, Rs. C-193/98, *Alois Pfennigmann*, Slg. 1999, I-7747, Rn. 38.

³⁵ Abgesehen davon, dass die Richtlinie – wie erwähnt – keine Ansätze dafür enthält, die Mitgliedstaaten zu verpflichten, dem Strassenverkehr die Infrastrukturkosten und die externen Kosten tatsächlich anzulasten.

³⁶ Dies war im Kommissionsvorschlag KOM(2008)436 endg./2 allerdings so noch nicht vorgesehen, sondern wurde erst mit dem Standpunkt Nr. 6/2011 des Rates in erster Lesung (ABl. 2011 C 77 E, 1) eingeführt. Das Parlament äusserte sich bereits kritisch zum Kommissionsvorschlag (A6-0066/2009, Europäisches Parlament Erste Lesung, Änderungsantrag 27, 28 und 29).

Staubildungen, die Gesundheit oder die Verkehrssicherheit nach sich zöge oder wenn dadurch Verwaltungskosten in Höhe von mehr als 30 % der zusätzlichen Einnahmen verursacht würden. Diese denkbar unklar formulierte Bestimmung (was auch für die französische und englische Version zutrifft)³⁷ wirft mindestens zwei Fragen auf:

- Erstens könnte die Formulierung der Bestimmung – auch im Vergleich zur Version vor der RL 2011/76, in der die Voraussetzungen klar abschliessend formuliert waren – dahingehend ausgelegt werden, dass die aufgeführten Gründe für eine Beschränkung der Maut- und Benutzungsgebühren auf Fahrzeuge über 12 t nur beispielhaft aufzufassen sind, so dass auch andere Gründe für eine derartige Einschränkung geltend gemacht werden können. Gegen diesen Ansatz könnte allerdings sprechen, dass diesfalls die Erwähnung der Gründe an sich überflüssig wäre, ganz abgesehen davon, dass der Wortlaut hier gerade nicht eindeutig ist.
- Zweitens fragt es sich, ob die Bestimmung so auszulegen ist, dass im Falle der Einführung von Maut- und Benutzungsgebühren diese entweder für alle Fahrzeuge ab 3,5 t oder aber für alle Fahrzeuge ab 12 t zu gelten hat, so dass andere Abstufungen bzw. Differenzierungen (etwa eine Geltung ab 7,5 t) ausgeschlossen wären. Der Wortlaut des Art. 7 Abs. 5 RL 99/62 spricht für eine derartige Beschränkung des Spielraums der Mitgliedstaaten, heisst es doch, dass die Fahrzeuge ein zulässiges Gesamtgewicht von *mindestens 12 t* haben müssen.³⁸ Auch die Zielsetzungen der Richtlinie geht dahin, Wettbewerbsverzerrungen zu vermeiden, die jedoch auch und gerade durch je nach Mitgliedstaat verschiedene Abstufungen des Anwendungsbereichs von Maut- und Benutzungsgebühren hervorgerufen werden können. Auch entbehrte Art. 7 Abs. 5 RL 99/62 letztlich jeglichen Sinns, wenn es den Mitgliedstaaten in jedem Fall freistünde, den Anwendungsbereich von Maut- und Benutzungsgebühren beliebig festzulegen.

In jedem Fall ist die Kommission über die Entscheidung der Mitgliedstaaten zu informieren, ihre Zustimmung wird jedoch nicht verlangt.

Darüber hinaus sieht Art. 7 Abs. 4 RL 99/62 vor, dass die Mitgliedstaaten für Fahrzeuge, die von der Verpflichtung zum Einbau und zur Benutzung von Kontrollgeräten gemäss der VO 3821/85 über Kontrollgeräte im Strassenverkehr³⁹ ausgenommen sind, und in den in Art. 6 Abs. 2 lit. a und b RL 99/62 genannten Fällen, Maut- und Benutzungsgebühren ermässigen oder diese Fahrzeuge sogar von der Maut- und Benutzungsgebühr befreien können.

In Bezug auf die erfassten Strecken sieht Art. 7 Abs. 1 S. 1 RL 99/62 vor, dass die in der Richtlinie enthaltenen Vorgaben für die Erhebung von Maut- und Benutzungsgebühren nicht mehr nur für die Erhebung von Gebühren auf den Strassen des Transeuropäischen Netzes (TEN),⁴⁰ sondern auch für die Erhebung von Gebühren auf allen Autobahnen zu beachten sind.⁴¹

Eine Autobahn ist „eine Strasse, die nur für den Verkehr mit Kraftfahrzeugen bestimmt und gebaut ist, zu der von den angrenzenden Grundstücken aus keine unmittelbare Zufahrt besteht und die für beide Verkehrsrichtun-

³⁷ Vgl. „*Un État membre peut décider d'appliquer des péages et/ou des droits d'usage uniquement aux véhicules d'un poids maximal en charge autorisé de 12 tonnes ou plus, s'il considère qu'une extension aux véhicules d'un poids inférieur à 12 tonnes aurait notamment [...]*“; „*A Member State may choose to apply tolls and/or user charges only to vehicles having a maximum permissible laden weight of not less than 12 tonnes if it considers that an extension to vehicles of less than 12 tonnes would, amongst others [...]*“.

³⁸ In der englischen Textfassung „*of not less than 12 t*“; in der französischen Textfassung „*12 t ou plus*“.

³⁹ VO 3821/85 des Rates vom 20. Dezember 1985 über das Kontrollgerät im Strassenverkehr, ABl. 1985 L 370, 8; zuletzt geändert durch VO 1266/2009, ABl. 2009 L 339, 3.

⁴⁰ So noch Art. 7 Abs. 1 RL 99/62 in der Fassung durch die RL 2006/38.

⁴¹ Vgl. aber insoweit auch den Kommissionsvorschlag, der den Anwendungsbereich auf das gesamte Strassennetz ausweiten wollte (KOM(2008)436 endg./29). Dem Parlament ging dieser Vorschlag jedoch zu weit (A6-0066/2009, Europäisches Parlament Erste Lesung, Änderungsantrag 25).

gen – ausser an einzelnen Stellen oder vorübergehend – besondere Fahrbahnen aufweist, die durch einen nicht für den Verkehr bestimmten Geländestreifen oder in Ausnahmefällen auf andere Weise voneinander getrennt sind, keine höhengleiche Kreuzung mit Strassen, Eisenbahn- oder Strassenbahnschienen, Radwegen oder Gehwegen hat und die speziell als Autobahnen gekennzeichnet ist“ (Art. 2 lit. a ad RL 99/62).

Soweit die übrigen Strassen betroffen sind, stellt Art. 7 Abs. 1 S. 2 RL 99/62 klar, dass es den Mitgliedstaaten offen steht, auch auf diesen Strassen Maut- und / oder Benutzungsgebühren zu erheben, wobei diese nicht diskriminierend auszugestalten sind und nicht zu einer Verzerrung des Wettbewerbs zwischen Unternehmen führen dürfen, Erfordernisse, die sich bereits aus dem Primärrecht ableiten lassen, das ein Verbot der Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit kennt (Art. 18 AEUV), die Dienstleistungsfreiheit gewährleistet (Art. 56 AEUV) und den allgemeinen Gleichheitssatz verankert (Art. 20 f. Grundrechtecharta).⁴² Damit steht es den Mitgliedstaaten also frei, auch auf ihrem gesamten Strassennetz Maut- und / oder Benutzungsgebühren einzuführen, wobei die spezifischen Vorgaben der Richtlinie nur bei Gebühren auf dem Transeuropäischen Strassennetz und Autobahnen zu beachten sind, während ansonsten (nur, aber immerhin) die primärrechtlichen Vorgaben massgeblich sind.

2. Zur Kumulation von Maut- und Benutzungsgebühren

Für ein und denselben Strassenabschnitt darf nicht gleichzeitig eine Maut- und eine Benutzungsgebühr erhoben werden (Art. 7 Abs. 2 S. 1 RL 99/62). Eine Ausnahme von diesem Kumulierungsverbot gilt für Mauten auf Brücken, Tunnels und Gebirgspässe (Art. 7 Abs. 2 S. 2 RL 99/62). Diese Ausnahmeregelung ist für die Strassen des TEN und für Autobahnen im Alpenraum von grosser Bedeutung.

3. Diskriminierungsfreie Ausgestaltung

Bei der Erhebung einer Maut- oder Benutzungsgebühr ist eine unterschiedliche Behandlung aufgrund der Staatsangehörigkeit oder des Niederlassungsortes des Verkehrsunternehmers, aufgrund des Zulassungsortes des Fahrzeugs oder aufgrund des Ausgangs- und Zielpunktes der Fahrt unzulässig (Art. 7 Abs. 3 RL 99/62).⁴³ Die Mitgliedstaaten müssen die Gebühren also diskriminierungsfrei ausgestalten, ein Erfordernis, das sich letztlich bereits aus Art. 18 AEUV bzw. den Grundfreiheiten ergeben dürfte.

Fraglich könnte in diesem Zusammenhang sein, ob zumindest bei materiellen Diskriminierungen eine Rechtfertigung in Betracht kommt oder ob das Diskriminierungsverbot „absolut“

⁴² Die Frage, ob die Mitgliedstaaten Maut- oder Benutzungsgebühren auf dem gesamten Strassennetz einführen dürfen, war unter der Vorgängerrichtlinie noch umstritten, jedenfalls vor der RL 2006/38, vgl. zum Problemkreis *Epiney*, Liber amicorum Winter, 87 (insbesondere 105 ff.).

⁴³ In Bezug auf die Vorgängerrichtlinie (RL 93/89) stellte der EuGH in der Rs. C-205/98 zur Brennermaut fest, dass eine mittelbare unterschiedliche Behandlung aufgrund der Staatsangehörigkeit der Verkehrsunternehmer gegeben sei, wenn für Kraftfahrzeuge mit mehr als drei Achsen, die einen Gütertransport durchführen, je nachdem, ob sie die Gesamtstrecke oder Teilstrecken einer Autobahn benutzen, unterschiedliche Gebühren anfallen und sich dies zu Lasten der Verkehrsunternehmer auswirke, die Staatsangehörige anderer Mitgliedstaaten seien. Ausserdem stelle es eine gegen dieselbe Bestimmung verstossende mittelbare unterschiedliche Behandlung aufgrund des Ausgangs- oder Zielpunktes des Verkehrs dar, wenn sich diese unterschiedlichen Gebühren zu Lasten der Kraftfahrzeuge im Transitverkehr auswirkten. Diese unterschiedlichen Behandlungen seien auch nicht aus Umweltschutzgründen gerechtfertigt, EuGH, Rs. C-205/98, *Kommission/Österreich (Brennermaut)*, Slg. 2000, I-7367, Rn. 102 ff. Die Argumentation des EuGH ist – soweit die Rechtfertigung betroffen ist – auch vor dem Hintergrund zu sehen, dass die Vorgängerrichtlinie die Berücksichtigung von Umweltschutzgründen nicht vorsehe, eine Argumentation, die angesichts des im Primärrecht zum Ausdruck gekommenen Ziels der Umweltschutzes durchaus hinterfragt werden kann (vgl. zu dem Urteil etwa *Weber*, in: Der EuGH und die Souveränität, 395 (399 ff.)).

zu verstehen ist. Zwar könnte die Rechtsprechung des Gerichtshofs zur Vorgängerrichtlinie⁴⁴ gegen eine Rechtfertigungsmöglichkeit sprechen, war doch für den Gerichtshof entscheidend, dass die Richtlinie selbst die von Österreich angeführten umweltpolitischen Erwägungen nicht vorsah. Abgesehen davon, dass sich aus diesem Urteil des Gerichtshofs nicht zwingend schliessen lässt, dass materielle Diskriminierungen von vornherein nicht gerechtfertigt werden könnten, sprechen auch grundsätzliche Überlegungen gegen eine derart weitgehende Folgerung: Denn die Bestimmung steht ja nur Diskriminierungen aus Gründen der Staatsangehörigkeit entgegen; falls nun ein nicht formell an die Staatsangehörigkeit anknüpfendes Unterscheidungskriterium letztlich auf einer anderen Erwägung beruht und die Verhältnismässigkeit gewahrt ist, geht es eben gerade nicht um eine Diskriminierung „aufgrund der Staatsangehörigkeit“ (oder eines der anderen in Art. 7 Abs. 3 RL 99/62 genannten Merkmale), dies ungeachtet des Umstands, dass die Gefahr bestehen mag, dass gewisse Staatsangehörige von der jeweiligen Regelung besonders betroffen sind. Insofern impliziert die Erfassung materieller Diskriminierung letztlich eine Rechtfertigungsmöglichkeit. Der Gerichtshof geht denn auch in ständiger Rechtsprechung im Zusammenhang mit Art. 18 AEUV – dem Art. 7 Abs. 3 RL 99/62 sichtlich nachgebildet ist – letztlich von dieser Sicht aus,⁴⁵ so dass es sich aufdrängt, diesen Ansatz auch in Bezug auf Art. 7 Abs. 3 RL 99/62 heranzuziehen.

Damit bleibt im Ergebnis festzuhalten, dass zwar neben formellen auch materielle Diskriminierungen verboten sind, was jedoch nichts daran ändert, dass jedenfalls bei letzteren eine Rechtfertigung möglich ist.

4. Sonstige Aspekte

Weiter enthält die Richtlinie noch folgende sowohl für Maut- als auch für Benutzungsgebühren geltende Vorgaben:

- Die Mitgliedstaaten müssen sicherstellen, dass die Zahlung der Gebühr den freien Verkehrsfluss möglichst wenig beeinträchtigt (Art. 7j Abs. 1 RL 99/62). Hierzu sollen sich die Mitgliedstaaten vor allem elektronischer Systeme bedienen, die interoperabel sind (vgl. auch Art. 7j Abs. 4 RL 99/62).⁴⁶
- Durch Maut- und Benutzungsgebühren dürfen gelegentliche Nutzer des Strassennetzes weder finanziell noch auf andere Weise „ungerechtfertigt“ benachteiligt werden, wobei das Kriterium der „ungerechtfertigten“ Benachteiligung hier gewisse Handlungsspielräume eröffnen dürfte.
- Die Mitgliedstaaten entscheiden über die Verwendung der erwirtschafteten Einnahmen, wobei sie sicherstellen müssen, dass die Einnahmen zu Gunsten des Verkehrssektors und zur Optimierung des gesamten Verkehrssystems verwendet werden, damit der Verkehr nachhaltig gestaltet wird (Art. 9 Abs. 2 RL 99/62). Die Vorschrift enthält eine nicht abschliessende Liste von Beispielen, wie der Einsatz der erwirtschafteten Einnahmen zu einer nachhaltigen Verkehrspolitik beitragen kann. Beispielsweise können die Mitgliedstaaten alternative Infrastrukturen für die Verkehrsnutzer und/oder den Ausbau der derzeitigen Kapazitäten mit den Einnahmen finanziell unterstützen (Art. 9 Abs. 2 lit. e RL 99/62). Des Weiteren wird empfohlen, dass die Mitgliedstaaten

⁴⁴ EuGH, Rs. C-205/98, *Kommission/Österreich (Brennermaut)*, Slg. 2000, I-7367.

⁴⁵ Vgl. EuGH, Rs. C-209/03, *D'Hoop*, Slg. 2002, I-6191; EuGH, Rs. C-274/96, *Bickel und Franz*, Slg. 1998, I-7637; EuGH, Rs. C-158/07, *Förster*, Slg. 2008, I-8507; EuGH, Rs. C-209/03, *Bidar*, Slg. 2005, I-2119.

⁴⁶ Siehe zur Interoperabilität von elektronischen Mautsystemen die RL 2004/52 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 über die Interoperabilität elektronischer Mautsysteme in der Gemeinschaft, ABl. 2004 L 166, 124; zuletzt geändert durch VO 219/2009, ABl. 2009 L 87, 109.

15% ihrer Erlöse für die finanzielle Unterstützung des Transeuropäischen Verkehrsnetzes aufwenden.

- Spätestens alle vier Jahre berichten die Mitgliedstaaten der Kommission über die in ihrem Hoheitsgebiet erhobenen Mautgebühren. Der Bericht muss die in Art. 11 RL 99/62 genannten Informationen enthalten. Anhand der Berichterstattung soll die Kommission erwägen, ob eine Überarbeitung der Richtlinie erforderlich ist.

Schliesslich ist darauf hinzuweisen, dass die Mitgliedstaaten bei der Einführung von Maut- oder Benutzungsgebühren zusammenarbeiten können, wobei die Kommission über diese Zusammenarbeit zu informieren bzw. an dieser Zusammenarbeit zu beteiligen ist (vgl. Art. 8 und Art. 8b RL 99/62).

II. Spezifische Vorgaben für Benutzungsgebühren

Die RL 99/62 enthält nur wenige spezifische Vorgaben für Benutzungsgebühren, dies im Gegensatz zu den Mautgebühren. So müssten die Sätze für Benutzungsgebühren im Verhältnis zur Dauer der Benutzung bzw. der Benutzungsmöglichkeit der betreffenden Verkehrswege stehen (vgl. Art. 7a Abs. 1 UAbs. 1 RL 99/62), wobei dies gerade nicht impliziert, dass auch die effektive Dauer der Benutzung berücksichtigt wird bzw. werden kann, wie sich schon aus der Begriffsdefinition des Art. 2 lit. c RL 99/62 ergibt. Vielmehr wird ein fixer Betrag erhoben, der die zurückgelegten Kilometer unberücksichtigt lässt.⁴⁷ Das Verursacherprinzip wird mit der Erhebung lediglich einer Benutzungsgebühr also nur ansatzweise umgesetzt.⁴⁸

Weiter sieht Art. 7a Abs. 1 UAbs. 1 S. 2 RL 99/62 für die Relationen zwischen den verschiedenen Tarifen bestimmte zu beachtende Prozentzahlen vor, und jedenfalls sind die in Anhang II RL 99/62 angegebenen Werte zu beachten.

Nach Art. 7a Abs. 2 UAbs. 2 RL 99/62 können die Mitgliedstaaten für die in ihrem Hoheitsgebiet zugelassenen Kraftfahrzeuge ausschliesslich Jahresgebühren erheben, woraus sich im Umkehrschluss in Verbindung mit Art. 7a Abs. 1 UAbs. 1 RL 99/62 – der davon spricht, dass die Benutzungsgebühren für einen Tag, eine Woche, einen Monat oder ein Jahr gültig sein müssen – ergibt, dass ansonsten die Benutzungsgebühren für die in dieser Bestimmung genannten Zeiträume zu staffeln sind.

III. Spezifische Vorgaben für Mautgebühren

Nach der Begriffsdefinition des Art. 2 lit. b RL 99/62 „beinhaltet“ die Mautgebühr – eine für eine Fahrt auf einer bestimmten Strecke zu leistende Zahlung, deren Höhe sich nach der zurückgelegten Strecke und dem Fahrzeugtyp richtet – eine Infrastrukturgebühr (1.) und / oder eine Gebühr für externe Kosten (2.); letztere war in der RL 99/62 in ihrer Fassung durch die RL 2006/38 noch nicht vorgesehen und stellt somit eine der wichtigsten Neuerungen dar.⁴⁹

Man wird bereits aus dieser Begriffsdefinition ableiten können, dass die Mitgliedstaaten für den Fall, dass sie eine Maut auf bestimmten Strecken einführen wollen, diese entweder als Infrastrukturgebühr oder als Gebühr für externe Kosten oder als eine Kombination von beidem einzuführen haben; hier sind dann jeweils die einschlägigen Vorgaben der Richtlinie zu beachten. Dabei sind bei der Berechnung der Maut jedenfalls die zurückgelegte Wegstrecke und der Fahrzeugtyp (vgl. die Definition in Art. 1 lit. f RL 99/62) zu berücksichtigen.

⁴⁷ Kritisch zur zeitabhängigen Benutzungsgebühr siehe auch Wolf, ZUR 2000, 123 (125).

⁴⁸ Molitor/Küfer/Thaller/Samaras/Tourlou/Nitziachristos, Road freight transport (2002), 27. Siehe auch Ehlotzky/Kramer, ZVR 2009, 193 (196).

⁴⁹ Dabei können im Rahmen des vorliegenden Beitrags lediglich die grossen Linien dieser Vorgaben erwähnt werden, die den Rahmen aufzuzeigen vermögen.

Da sich aber der Fahrzeugtyp auf die vom Fahrzeug verursachten Strassenschäden bezieht, kann das Kriterium des Fahrzeugtyps bei der Festlegung der Gebühr für externe Kosten logischerweise nicht herangezogen werden, geht es doch hierbei gerade um Schäden, die nicht an den Strassen, sondern an der Umwelt verursacht werden.

1. **Infrastrukturgebühr**

Die Infrastrukturgebühr ist eine Abgabe zur Anlastung der infrastrukturbezogenen Bau-, Instandhaltungs-, Betriebs- und Ausbaukosten, die einem Mitgliedstaat entstehen (Art. 2 Abs. 2 lit. b ba), Art. 7b Abs. 1 RL 99/62). Sie können auch eine Kapitalverzinsung und/oder eine Gewinnmarge zu Marktbedingungen umfassen. Die Kosten für die Infrastruktur oder Infrastrukturverbesserung können spezielle Infrastrukturaufwendungen zur Verringerung der Lärmbelästigung – zu denken wäre z.B. an Lärmschutzwände – oder zur Verbesserung der Verkehrssicherheit und für tatsächliche Zahlungen des Infrastrukturbetreibers für objektiv umweltbezogene Aspekte, wie z.B. Bodenverseuchungen, einschliessen (Art. 2 lit. a aa) ii) UAbs. 3 RL 99/62).

Die Infrastrukturgebühren haben auf den Infrastrukturkosten zu beruhen (Art. 7b Abs. 1 RL 99/62). Ein Höchstbetrag für den gewichteten Durchschnitt der Infrastrukturgebühren ist nicht vorgesehen. In jedem Fall müssen die Mitgliedstaaten sicherstellen, dass sich die berücksichtigten Kosten auf das Netz oder den Teil des Netzes, auf dem Infrastrukturgebühren erhoben werden,⁵⁰ und auf die gebührenpflichtigen Fahrzeuge beziehen (Art. 7b Abs. 2 S. 1 RL 99/62). Sie haben auch die Möglichkeit, nur einen Prozentsatz der Infrastrukturkosten anzulasten (Art. 7b Abs. 2 S. 2 RL 99/62). Auf dieser Grundlage ist die Höhe der Infrastrukturgebühren von den Mitgliedstaaten zu bestimmen, die dabei die in Anhang III RL 99/62 aufgeführten Vorgaben zu berücksichtigen haben (Art. 7e Abs. 1 RL 99/62).⁵¹

Darüber hinaus müssen die Mitgliedstaaten die Infrastrukturgebühr nach EURO-Emissionsklassen differenzieren (Art. 7g Abs. 1 RL 99/62). Dabei darf keine Infrastrukturgebühr mehr als 100% über der entsprechenden Gebühr liegen, die für gleichwertige Fahrzeuge erhoben wird, welche die strengsten Emissionsnormen erfüllen.⁵² Die Formulierung der Vorschrift (insbesondere Art. 7g Abs. 1 UAbs. 1 RL 99/62) legt es nahe, dass es sich hier um eine echte Verpflichtung der Differenzierung handelt,⁵³ wobei bei der Art und Weise der Differen-

⁵⁰ Was ausschliesst, dass bei der Berechnung der Infrastrukturgebühr die Kosten des gesamten Strassennetzes eines Mitgliedstaates zu Grunde zu legen sind, vgl. auch in Bezug auf die Vorgängerrichtlinie (RL 93/98) EuGH, Rs. C-205/98, *Kommission/Österreich (Brennermaut)*, Slg. 2000, I-7367, Rn. 131.

⁵¹ In der Literatur wird teilweise kritisiert, dass die Infrastrukturkosten einen fixen Betrag darstellten. Folglich müssten die pro Nutzer angelasteten Kosten geringer ausfallen, je mehr Nutzer sich der Infrastruktur bedienen, vgl. *Humphreys*, ELRev 2001, 451 (465), s. auch Ansicht Österreichs im Fall der Brennermaut: EuGH, Rs. C-205/98, *Kommission/Österreich (Brennermaut)*, Slg. 2000, I-7367, Rn. 128. Dem ist jedoch entgegenzuhalten, dass zumindest soweit es um die Instandhaltung geht, bei einem höheren Verkehrsaufkommen auch mit höheren Kosten zu rechnen ist, da sich die Strasse schneller abnutzt.

⁵² Bestehende Konzessionsverträge sind jedoch von dieser Anforderung befreit, bis der Vertrag erneuert wird.

⁵³ Zwar ist die Formulierung des Art. 7g Abs. 1 UAbs. 1 RL 99/62 insofern nicht ganz klar, als einerseits von „haben (...) zu differenzieren“ die Rede ist, was auf eine Pflicht schliessen lässt, der zweite Satzteil aber auch eine Auslegung erlauben könnte, dass diese Bestimmung nur im Falle einer an sich fakultativen Differenzierung zum Zuge käme. Auch die französischen und englischen Textfassungen sind hier nicht klarer, so heisst es in der französischen Textfassung „*font varier*“ und in der englischen Textfassung „*shall vary*“. Jedoch legt der Zusammenhang mit Art. 7g Abs. 3 RL 99/62, wo ausdrücklich davon die Rede ist, dass die Infrastrukturgebühr nach gewissen Parametern differenziert werden „darf“, nahe, dass es bei Art. 7g Abs. 1 UAbs. 1 RL 99/62 tatsächlich um eine Rechtspflicht geht. Hierfür spricht auch Art. 7g Abs. 1 UAbs. 2 RL 99/62, der Ausnahmen von der „geforderten Differenzierung der Infrastrukturgebühr“ vorsieht, womit wohl die grundsätzliche Differenzierung und nicht die Art und Weise der Differenzierung gemeint sein dürfte. Art. 7f Abs. 2 RL 99/62 hingegen deutet wiederum auf einen fakultativen Charakter aller Differenzierungen hin, was jedoch die erwähnten systematischen Erwägungen

zierung allerdings ein gewisser Gestaltungsspielraum besteht. Im Übrigen können die Mitgliedstaaten unter bestimmten, abschliessend aufgeführten Voraussetzungen von dieser geforderten Differenzierung abweichen (Art. 7g Abs. 1 UAbs. 2 RL 99/62). Vor dem Hintergrund, dass die Richtlinie bei der Festlegung der Mautgebühren auch die externen Kosten berücksichtigt, erscheint der Einbezug der Emissionsklassen an dieser Stelle konzeptionell nicht wirklich überzeugend, da die Luftverschmutzung eher den externen Kosten zuzurechnen ist, beeinflusst sie doch die Infrastrukturkosten gerade nicht.⁵⁴

Weitere Kriterien (Stauvermeidung, Minimierung von Infrastrukturschäden, Optimierung der Nutzung der betreffenden Infrastruktur oder Förderung der Verkehrssicherheit) können – müssen jedoch nicht – als Begründung für eine Differenzierung der Infrastrukturgebühr herangezogen werden, sofern bestimmte, abschliessend in der Richtlinie aufgeführte Voraussetzungen erfüllt sind (Art. 7g Abs. 3 RL 99/62). Sodann können die Mitgliedstaaten ausnahmsweise, unter Beachtung gewisser (weniger) Vorgaben und mit Zustimmung der Kommission im Falle von spezifischen Vorhaben von grossem europäischen Interesse i.S.d. Anhangs III Beschluss 661/2010, andere Formen der Differenzierung anwenden, um die wirtschaftliche Rentabilität dieser Vorhaben sicherzustellen, wenn sie im direkten Wettbewerb mit anderen Strassenverkehrsträgern stehen (Art. 7i Abs. 3 RL 99/62).

Unter bestimmten kumulativ vorliegenden Voraussetzungen können die Mitgliedstaaten eine Ermässigung der Infrastrukturgebühr vorsehen (Art. 7i Abs. 2 RL 99/62).

Die Mitgliedstaaten können ausnahmsweise für bestimmte Strassenabschnitte in Bergregionen zusätzlich zu den Infrastrukturgebühren⁵⁵ einen Aufschlag festlegen (Art. 7f RL 99/62).⁵⁶ Ein solcher Aufschlag war bereits in Art. 7 Abs. 11 RL 99/62 in ihrer Fassung durch die RL 2006/38 vorgesehen. Während die Voraussetzungen dieses „Bergaufschlags“ im Vergleich zur Fassung der RL 99/62 vor 2011 gleich geblieben sind, wurden mit der RL 2011/76 jedoch wesentliche Neuerungen in Bezug auf die Ausgestaltung ebenso wie ihr Verhältnis zu den externen Kosten und zur Zweckbindung der mit dem Aufschlag verbundenen Einnahmen eingeführt. Hinzuweisen ist in diesem Zusammenhang in erster Linie auf folgende Aspekte dieser Regelung:

- Ein Aufschlag kann nur auf einem Strassenabschnitt in einer Bergregion erhoben werden. Die Richtlinie definiert den Begriff „Bergregionen“ nicht, so dass den Mitgliedstaaten insofern ein weiter Gestaltungsspielraum zusteht. Trotz der in eine andere Richtung gehenden Erw. 25 RL 2011/76⁵⁷ ist davon auszugehen, dass der Aufschlag nur auf denjenigen Strassenabschnitten, auf denen eine Infrastrukturgebühr erhoben

in Bezug auf Art. 7g RL 99/62 nicht entkräftet. Jedenfalls ist es unbefriedigend, dass die Richtlinie in Bezug auf diesen durchaus wichtigen Aspekt wenig klar ausgestaltet ist und Raum für unterschiedliche Interpretationen lässt.

⁵⁴ Zwar können gemäss Art. 2 lit. a aa) ii) UAbs. 3 RL 99/62 auch umweltbezogene Aspekte bei den Infrastrukturgebühren berücksichtigt werden, jedoch nur insoweit es sich um objektive Umweltaspekte handelt, die sich also aufgrund der Infrastruktur als solche ergeben. Als Beispiel wird der Schutz gegen Bodenverseuchung genannt. Die Luftverschmutzung dürfte demgegenüber jedoch als subjektiver Umweltaspekt einzustufen sein, hängt er doch von jedem einzelnen Verkehrsteilnehmer bzw. dessen Fahrzeug ab.

⁵⁵ Ein bergspezifischer Aufschlag für Benutzungsgebühren ist indes nicht vorgesehen. Ein solcher kann nur erhoben werden, wenn neben den Benutzungsgebühren eine Maut auf Tunnel, Brücken oder Gebirgspässe erhoben wird (vgl. Art. 7 Abs. 2 RL 99/62).

⁵⁶ Dies gilt auch dann, wenn ein Mitgliedstaat eine Differenzierung der Infrastrukturgebühr gemäss Art. 7g RL 99/62 vornimmt (Art. 7f Abs. 2 RL 99/62).

⁵⁷ Wonach der Korridor, auf dem ein Mautaufschlag gestattet wird, parallele und unmittelbar konkurrierende Strassenabschnitte innerhalb einer vertretbaren Entfernung umfassen kann, auf die sich der Verkehr infolge der Einführung des Mautaufschlags verlagern könnte.

wird, erfolgen darf.⁵⁸ Des Weiteren wird vorausgesetzt, dass die Strassenabschnitte von einer akuten Verkehrsüberlastung betroffen sind – es muss also zu einem Stauphänomen kommen – oder dass die Benutzung des Strassenabschnittes durch Fahrzeuge erhebliche Umweltschäden verursacht. Bergregionen werden damit nicht als solche als sensible Gebiete eingestuft, bei denen grundsätzlich mit erheblichen Umweltschäden zu rechnen ist. Stattdessen muss sich der Umweltschaden auf dem betreffenden Strassenabschnitt im Vergleich zu den anderen Strassenabschnitten im Alpenraum als gravierender darstellen.

- Erhebt ein Mitgliedstaat einen solchen Aufschlag, darf dieser 15 % der berechneten gewogenen durchschnittlichen Infrastrukturgebühr nicht überschreiten (Art. 7f Abs. 1 lit. b RL 99/62). Ausnahmsweise darf ein Aufschlag von 25 % erhoben werden, wenn die Einnahmen in grenzüberschreitende Abschnitte vorrangiger Vorhaben von europäischem Interesse investiert werden, die Infrastruktur in Berggebieten beinhalten. Weiter darf der Aufschlag zu keiner Benachteiligung des gewerblichen Verkehrs gegenüber anderen Verkehrsteilnehmern führen (Art. 7f Abs. 1 lit. c RL 99/62), und der Zeitraum, in dem der Aufschlag erhoben wird, muss im Voraus festgelegt werden und hinsichtlich der erwarteten Einnahmen mit den vorgelegten Finanzierungsplänen und der vorgelegten Kosten-Nutzen-Analyse für die mit den Einnahmen aus dem Aufschlag mitfinanzierten Vorhaben⁵⁹ übereinstimmen (Art. 7f Abs. 1 lit. e RL 99/62).
- Die Mitgliedstaaten müssen die Kommission über die Erhebung eines bergspezifischen Aufschlages informieren (Art. 7f Abs. 1 lit. d RL 99/62, Art. 7f Abs. 3 S. 1 RL 99/62). Die Kommission kann jedoch die von dem Mitgliedstaat vorgelegten Gebührenpläne ablehnen bzw. von dem Mitgliedstaat Abänderungen verlangen, wenn sie der Ansicht ist, dass die Gebühr nicht den in Art. 7f Abs. 1 RL 99/62 vorgegebenen Bestimmungen entspricht oder dass der Aufschlag erhebliche negative Auswirkungen auf die wirtschaftliche Entwicklung in Regionen in Randlagen haben wird.
- Art. 7g Abs. 1 lit. a, Abs. 5 S. 2 RL 99/62 regelt die Verwendung der Einnahmen.
- Entscheiden sich die Mitgliedstaaten gegen die Erhebung eines Infrastrukturaufschlags, obwohl die Strassenabschnitte die Voraussetzungen des Art. 7f RL 99/62 erfüllen, dürfen sie für diese Strassenabschnitte auch keine externen Kosten erheben (Art. 7f Abs. 4 RL 99/62). Die Mitgliedstaaten sehen sich im Hinblick auf die Gebühr für externe Kosten also quasi mit einem „Alles oder Nichts“-Prinzip konfrontiert. Für den Fall, dass sich die Mitgliedstaaten gegen eine Gebühr für externe Kosten entscheiden, ist es ihnen aber dennoch erlaubt, einen Aufschlag zu erheben. Gleichzeitig besagt Art. 7f Abs. 5 S. 1 RL 99/62, dass – sollten die Mitgliedstaaten sich für die Erhebung des Aufschlags und der Gebühr für externe Kosten entscheiden – der Betrag des Aufschlags „von den externen Kosten abgezogen werden muss“. Damit soll verhindert werden, dass überhöhte Gebühren erhoben werden. Letztlich wird der Aufschlag zur Infrastrukturgebühr also zu Lasten der externen Kosten erhoben. Bei der Berechnung dürften sich Schwierigkeiten ergeben, wenn der Betrag der externen Kosten niedriger angesetzt ist als der Betrag für den Aufschlag. Dabei ist fraglich, ob der Überschuss an Aufschlag dann noch erhoben werden darf. Der Wortlaut des Absatzes legt nahe, dass dies nicht erfolgen darf: Der Betrag des Aufschlags ist ja „von dem Betrag der Gebühr für externe Kosten abzuziehen“ und nicht umgekehrt. Besser wäre wohl gewesen, eine andere Formulierung zu wählen, z.B. „der Aufschlag und die externen Kosten sind miteinander zu verrechnen“. So hätte sichergestellt werden können,

⁵⁸ Hierfür spricht auch, dass der Kommissionsvorschlag eine Ausweitung auf bestimmte weitere Strassenabschnitte ausdrücklich vorsah (Art. 7e Abs. 2 des Kommissionsvorschlags (KOM(2008) 436 endg./2), dieser Aspekt jedoch in der schliesslich verabschiedeten Richtlinie nicht übernommen wurde.

⁵⁹ Zur Zweckbindung der Einnahmen Art. 7f Abs. 1 lit. a, Abs. 5 S. 2 RL 99/62.

dass im Fall eines höheren Aufschlags bzw. höherer externer Kosten in jedem Fall der Überschuss hätte angerechnet werden können. Praktisch führt das Ergebnis dazu, dass der festgelegte Höchstbetrag für externe Kosten – vorausgesetzt, diese werden erhoben – nie überschritten werden kann. Damit wird dann aber auch deutlich, dass es sich hier nicht um einen Mautaufschlag, sondern eben nur um einen Infrastrukturgebühraufschlag handelt. Dies impliziert auch, dass der Aufschlag nur erhoben werden darf, wenn für den entsprechenden Strassenabschnitt ein Infrastrukturbetrag erhoben wird.

2. Externe Kosten

Gemäss Art. 2 lit. c bb) RL 99/62 sind „externe Kosten“ die „Kosten der Schäden, die in einem Mitgliedstaat durch verkehrsbedingte Luftverschmutzungen und/oder Lärmbelastungen entstehen“. Die zeitbedingten Verkehrsstaukosten werden, anders als im Kommissionsvorschlag ursprünglich vorgesehen, nicht erfasst.⁶⁰

Art. 2 lit. c bc) RL 99/62 präzisiert wiederum die „Kosten verkehrsbedingter Luftverschmutzungen“ als „Kosten der Schäden, die beim Betrieb eines Fahrzeugs durch die Emissionen von Feinstaub und Ozonvorläufern wie Stickoxiden sowie von flüchtigen organischen Verbindungen verursacht werden“. Die „Kosten verkehrsbedingter Lärmbelastungen“ sind gemäss Art. 2 lit. c bd) RL 99/62 die „Kosten der Schäden, die durch die Lärmemissionen eines Fahrzeugs oder das Abrollgeräusch auf dem Strassenbelag verursacht werden“.

Die Definition nennt lediglich die Art von Kosten, die von den externen Kosten erfasst sind. Dies erscheint insofern bedauerlich, als es für die Ermittlung der externen Kosten entscheidend darauf ankommt, von wem die Kosten (nicht) getragen werden.⁶¹ Kosten können nämlich nur dann als extern betrachtet und daraufhin internalisiert werden, wenn sie nicht bereits vom Verursacher getragen werden.

Externe Lärmkosten können nur angelastet werden, wenn die Bevölkerung einer strassenverkehrsbedingten Lärmbelastung ausgesetzt ist (Art. 7c Abs. 1 RL 99/62), so dass lediglich die Gesundheit der Menschen Schutzgut ist.⁶² Die Kosten infolge von Luftverschmutzung können allgemein und ohne spezifische Voraussetzungen angelastet werden.⁶³

Die Höhe der Gebühr für externe Kosten setzen die Mitgliedstaat fest (Art. 7c Abs. 4 RL 99/62). Sie müssen dabei sicherstellen, dass die dafür zuständige Stelle rechtlich und finanziell von der Organisation unabhängig ist, welche die Gesamtheit oder einen Teil der Gebühren erhebt oder verwaltet. Die berücksichtigten Kosten müssen sich auf das Netz oder Teil des Netzes, auf dem Gebühren für externe Kosten erhoben werden, und auf die gebührenpflichtigen Fahrzeuge beziehen (Art. 7c Abs. 2 RL 99/62), und die externen Kosten sind entsprechend den in Anhang IIIa RL 99/62 figurierenden Anforderungen zu differenzieren und festzulegen (Art. 7c Abs. 1 UAbs. 2 RL 99/62).

Für jede Fahrzeugklasse, Strassenkategorie und Zeitraum ist ein spezifischer Betrag festzulegen (Anhang IIIa Nr. 3 RL 99/62). Soweit es um die Fahrzeugklasse geht, ist nach den EURO-Emissionskategorien zu differenzieren. Die Höchstbeträge für die Gebühr sind je Emissionskategorie Anhang IIIb RL 99/62 zu entnehmen. Es ist vorge-

⁶⁰ KOM(2008) 436 endg./2, Art. 1.

⁶¹ So bereits in *Heuck*, URP 2010, 537 ff.; *Heuck*, AJP 2010, 521 (543); siehe auch die Definition bei http://ec.europa.eu/transport/sustainable/doc/2008_costs_handbook.pdf, 11 (zuletzt besucht am 16.10.2011).

⁶² Dabei kommt es jedoch nicht darauf an, ob die betroffenen Strassenabschnitte durch ein „dicht bevölkertes Gebiet“ führen, so wie es der Rat in seinem Gemeinsamen Standpunkt noch vorsah, vgl. Standpunkt Nr. 6/2011 des Rates in erster Lesung, ABl. 2011 C 77 E, 1 (6). Mit dem Verzicht auf dieses Kriterium konnte sichergestellt werden, dass insbesondere auch die Bevölkerung in Tälern von Bergregionen ausreichend geschützt wird, vgl. A7-0171/2011 Empfehlung des Europäischen Parlaments für die Zweite Lesung, Änderungsantrag 12.

⁶³ Bei Fahrzeugen, welche die strengste EURO-Emissionsnorm einhalten, können sie jedoch erst vier Jahre nach den in den Vorschriften zur Einführung dieser Normen festgelegten Geltungszeitpunkten erhoben werden (Art. 7c Abs. 3 RL 99/62). Die Unternehmer sollen mit dieser Bestimmung dazu veranlasst werden, ihre Fahrzeugflotte mit möglichst umweltfreundlichen Fahrzeugen auszurüsten.

sehen, dass die Mitgliedstaaten in Bergregionen höhere Gebühren für die Luftverschmutzung und die Lärmbelastung veranschlagen können, wenn dies aufgrund der geographischen Verhältnisse, insbesondere aufgrund der Strassensteigung bzw. des Strassengefälles, der Temperaturinversion und/oder des Amphitheatereffektes von Tälern gerechtfertigt ist. Dieser Ansatz zum Schutz der Bergregionen ist zu begrüßen, allerdings ist festzustellen, dass die Höchstbeträge (ohne und mit Majoration) relativ niedrig angesetzt sind, sodass die Frage berechtigt ist, inwieweit sie dazu in der Lage sind, das Verursacherprinzip tatsächlich umzusetzen.

Schliesslich bestimmt Art. 7i Abs. 1 RL 99/62, dass Rabatte oder Ermässigungen der externen Kosten unzulässig sind. Die Regelung ist somit strenger ausgestaltet als bei den Gebühren für Infrastrukturkosten.

IV. Zur Abgeschlossenheit der Richtlinie

Die RL 99/62 findet jedenfalls immer dann Anwendung, wenn Maut- oder Benutzungsgebühren im Sinne der RL 99/62 in Frage stehen. Sofern also eine Beschränkung des alpenquerenden Gütertransitverkehrs auf der Strasse über eine „Abgabenlösung“ im Sinne von Gebühren (u.a.) auf die Alpenüberquerung erreicht werden soll und es sich bei den Alpenübergängen um Teile des Transeuropäischen Netzes oder Autobahnen handelt (wovon grundsätzlich auszugehen ist), sind die Vorgaben der Richtlinie zu beachten. Diese lassen zwar – wie erwähnt – durchaus gewisse Spielräume, setzen jedoch insbesondere der Art der Berechnung der Maut- und Benutzungsgebühren und ihrer Höhe durchaus enge Grenzen. Insbesondere liegt der Schluss nahe, dass zumindest allein die Erhebung einer Maut- oder Benutzungsgebühr nach den Vorgaben der Richtlinie nicht hinreichend hoch ausfallen kann, um die umweltpolitisch gewünschte Verringerung des alpenquerenden Güterverkehrs auf der Strasse zu erreichen.

Damit stellt sich die Frage, ob die RL 99/62 die Frage der „Wegekosten“ für die in ihren Anwendungsbereich fallenden Fahrzeuge abschliessend regelt.⁶⁴ Würde man diese bejahen, wären ausschliesslich in der Richtlinie vorgesehene Systeme unter den dort definierten Voraussetzungen zulässig. Anders strukturierte Systeme wären indessen von vornherein unzulässig. Für eine derartige Abgeschlossenheit der durch die Richtlinie vorgenommenen Harmonisierung spricht vor allem, dass durch die Einführung anderer Systeme die Harmonisierungswirkung der Richtlinie unterlaufen werden könnte: Denn letztlich strebt die Richtlinie umfassend die Beseitigung von Wettbewerbsverzerrungen aufgrund von Gebührenerhebungen auf Strassen an, so dass die Annahme nahe liegen könnte, die Frage der Strassengebühren werde abschliessend geregelt, so dass die Mitgliedstaaten keine anderen Gebühren einführen dürften als die in der Richtlinie vorgesehenen. Deutlich werden damit aber schon die Argumente gegen eine derart weitgehende Auslegung der Bindungswirkung der Richtlinie: Denn damit würde es den Mitgliedstaaten verwehrt, eigene, neue verkehrspolitische Instrumente zu entwickeln, die andere Ansätze und Grundgedanken verfolgen als die „üblichen“ Maut- und Benutzungsgebühren. Angesichts des Umstandes, dass die Frage der Erhebung von Wegekosten sowie des hierbei zugrundezulegenden Ansatzes jedoch auf Unionsebene in keiner Weise wirklich angegangen und verwirklicht wird, steht es den Mitgliedstaaten grundsätzlich – in den unionsrechtlichen Grenzen insbesondere des Primärrechts – frei, hier entsprechende Konzepte und Instrumente zu entwickeln. Vor diesem Hintergrund erscheint es nicht einsichtig, eine Richtlinie, die lediglich dem mitgliedstaatlichen Spielraum bei der Erhebung bestimmter Gebühren gewisse Schranken setzt und die zudem in erster Linie Wettbewerbsverzerrungen vermindern will, im Sinne einer abschliessenden Regelung bzw. Regulierung der Zulässigkeit jedwelcher Strassengebühren auszulegen, auch solcher, die gerade nicht in ihren Anwendungsbereich fallen. Jede andere Auslegung führte zu dem Ergebnis, dass der mitgliedstaatliche Spielraum in einem Politikbereich, der nach den allgemeinen unionsrechtlichen Grunds-

⁶⁴ Zu dieser Frage bereits *Epiney/Heuck*, ZUR 2009, 178 (183 f.); *Epiney/Heuck*, in: *Environmental Protection and Mountains* (2011), 44 (55), worauf die folgenden Ausführungen zurückgreifen.

ätzen in ihrer Kompetenz liegt, auf dem „Umweg“ über die Erklärung der Abgeschlossenheit eines eigentlich eine andere Frage regelnden Rechtsakts sehr weitgehend eingeschränkt bzw. gar auf Null reduziert wäre.⁶⁵

Damit steht es den Mitgliedstaaten also frei, andere Gebührenerhebungssysteme als Maut- oder Benutzungsgebühren im Sinne der RL 99/62 vorzusehen und mit diesen die angestrebte Zielsetzung einer Reduktion des alpenquerenden Güterverkehrs auf der Strasse anzustreben. Vieles spricht dafür, dass die Alpentransitbörse eine solche anders ausgestaltete Massnahme wäre.⁶⁶

D. Zum Landverkehrsabkommen

Das **Landverkehrsabkommen (LVA)**⁶⁷ war mit dem Personenverkehrsabkommen wohl das politisch schwierigste Abkommen der Bilateralen I. Hauptsächlich Grund hierfür dürfte die unterschiedliche **Interessenlage** der Union⁶⁸ und der Schweiz in diesem Bereich sein.⁶⁹ Während die Schweiz aus offensichtlichen Gründen an einer Verringerung des Transportvolumens über die Alpen interessiert war bzw. ist, steht für die EU angesichts der relativ kurzen Distanz die möglichst ungehinderte Durchfahrt durch die Schweiz im Hinblick auf den freien Warenverkehr und die Verwirklichung der Dienstleistungsfreiheit im Vordergrund.

I. Überblick

Die wesentlichen Inhalte des Landverkehrsabkommens können durch folgende Punkte zusammengefasst werden:⁷⁰

- **Allgemeine Grundsätze:** Teil I des Abkommens enthält eine Reihe allgemeiner Bestimmungen. Von besonderer Bedeutung ist hier – neben dem Grundsatz der freien Wahl des Verkehrsträgers, dem aber kaum eine eigene rechtliche Bedeutung zukommen dürfte⁷¹ – der in Art. 1 Abs. 3 des Abkommens statuierte **Grundsatz der Nicht-diskriminierung:** Im Anwendungsbereich des Abkommens – der in Anknüpfung an Art. 1 LVA den Zugang der Vertragsparteien zum Güter- und Personenverkehrsmarkt auf der Strasse und auf der Schiene sowie eine möglichst effiziente Abwicklung des

⁶⁵ Vgl. in diesem Zusammenhang bereits die Erörterung der Frage der Abgeschlossenheit der RL 1999/62 in Bezug auf die Zulässigkeit streckenabhängiger Strassenbenutzungsgebühren auf dem gesamten Strassennetz (in Bezug auf die „alte“ Fassung der RL 1999/62) bei *Epiney*, Liber Amicorum Winter, 87 (105 ff.), m.w.N.

⁶⁶ Vgl. im Einzelnen *Epiney/Heuck*, ZUR 2009, 178 (183).

⁶⁷ Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Gemeinschaft über den Güter- und Personenverkehr auf der Schiene und Strasse vom 21. Juni 1999 (Stand am 1.9.2009), SR 0.740.72.

⁶⁸ Darüber hinaus spielen aber auch die Interessen einzelner Mitgliedstaaten eine gewisse Rolle: Frankreich und Österreich wollten unbedingt den „Umwegverkehr“ – d.h. das Verkehrsaufkommen, das sich wegen der in der Schweiz für den Schwerverkehr geltenden 28 t-Limite, statt den kürzesten Weg durch die Schweiz zu nehmen, auf Frankreich und Österreich verlagert – wieder „rückverlagern“, und Deutschland sowie insbesondere auch Italien waren an einer möglichst wenig kostspieligen Lösung interessiert.

⁶⁹ Hierzu *Epiney*, Beziehungen der Schweiz zur EU (1996), 12 ff.; *Siegwart/Gruber/Beusch*, AJP 1998, 1033 (1034 f.).

⁷⁰ Vgl. bereits den Überblick bei *Epiney*, Trennung der Erbringung von Verkehrsdienstleistungen und des Betriebs der Infrastruktur, 5 f., worauf der folgende Überblick beruht. Ausführlich zu diesem Abkommen siehe nur *Epiney/Gruber*, URP 1999, 597 ff.; *Sollberger/Epiney*, Verkehrspolitische Gestaltungsspielräume (2001), *passim*; *Sollberger*, Landverkehrsrecht, 177 ff.; *Weber/Friedli*, in: Bilaterale Verträge I & II, 405 ff.

⁷¹ S. im Einzelnen hierzu *Epiney*, ZUR 2000, 239 ff.; *Epiney/Sollberger*, in: Bilaterale Abkommen, 521 (530 ff.). S. auch noch unten D.II.1.

- Verkehrsaufkommens auf diesen Verkehrsträgern umfasst – ist jede formelle oder materielle Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit verboten.
- **Harmonisierung von Gewichtslimiten und Normen:** Der zweite Teil des Abkommens (Art. 5 ff.) betrifft Gewichtslimiten und sonstige Normen. In materieller Hinsicht werden hier der Zugang zu dem Beruf des Transportunternehmers, gewisse soziale Bestimmungen (insbesondere Fahr- und Ruhezeiten) sowie einige technische Regelungen (z.B. Fahrzeugkontrolle, Abmessungen) erfasst. Von besonderer Bedeutung dürfte hier die schrittweise Heraufsetzung der Gewichtslimite von bisher 28 t auf 40 t im Jahr 2005 sowie die damit in Zusammenhang stehende, im vierten Teil erfolgende Festlegung der erlaubten Gebühren und die Kontingente für 40ter sein. Für die Gebühren und Kontingente (diese für eine Übergangszeit) wird dann im Rahmen des Abschnitts über die koordinierte Verkehrspolitik insbesondere die genaue (Maximal-) Höhe verbindlich festgelegt, so dass ein Abweichen nach oben (bei den Gebühren) oder nach unten (bei den Kontingenten) nicht möglich ist.
 - Der Zugang zum Schienennetz und Anforderungen an die Bahngesellschaften sind Gegenstand des dritten Teils (Art. 23 ff.).
 - **Koordinierte Verkehrspolitik:** Unter diesem Titel (Art. 30 ff.) werden im vierten Teil eine Reihe von Gebieten berührt:
 - Die (Maximal-) Höhe der Gebühren für eine Fahrt durch die Schweiz auf der Referenzstrecke Basel-Chiasso⁷² wird verbindlich festgelegt (Art. 40 LVA). Die Union ihrerseits verpflichtet sich, ein Abgabensystem zu entwickeln, das sich an den Infrastrukturkosten orientiert und auf dem Verursacherprinzip fusst (Art. 41 LVA). Die Offenheit dieser Formulierung dürfte allerdings den Schluss nahe legen, dass dieser Bestimmung kaum präzisierbare und damit durchsetzbare Verpflichtungen der Union entnommen werden können.
 - Bekräftigt wird die Verpflichtung der Schweiz zum Bau der NEAT (neue Alpentransversale, also die neuen Eisenbahntunnels am Gotthard und am Lötschberg) und diejenige der EU, den Nord- und Südzulauf zur NEAT sicherzustellen.
 - Anzahl und Preise der Leerfahrten (die keine leistungsabhängige Schwerverkehrsabgabe (LSVA) bezahlen) werden festgelegt.
 - Die Vertragsparteien verpflichten sich zu einigen Begleitmassnahmen, wie etwa die erleichterte Grenzabfertigung.
 - Schutzbestimmungen sollen die Bewältigung verschiedener Krisensituationen ermöglichen.
 - Die **Schlussbestimmungen** (Art. 49 ff.) befinden sich im fünften und letzten Teil des Abkommens. Geregelt werden hier etwa das Vorgehen bei Streitigkeiten, die Geltungsdauer des Abkommens, die Frage der Weiterentwicklung des Rechts oder die Überwachung der Einhaltung des Abkommens. Bezeichnend ist hier – ganz in der völkerrechtlichen „Tradition“ des Abkommens – die entscheidende Rolle des Gemischten Ausschusses.

II. Zu den allgemeinen Grundsätzen der koordinierten Verkehrspolitik

Die Vertragsparteien haben bei der Einführung koordinierter Massnahmen, die in Art. 32 LVA aufgeführten Grundsätze zu beachten. Im Zusammenhang mit Massnahmen, die den alpenquerenden Güterverkehr auf der Strasse beschränken sollen, dürften insbesondere der

⁷² Und damit indirekt die LSVA-Sätze (leistungsabhängige Schwerverkehrsabgabe).

Grundsatz der „freien Wahl des Verkehrsträgers“ (1.) die Unzulässigkeit einseitiger mengenmässiger Beschränkungen (2.), der Grundsatz der Nichtdiskriminierung (3.) und der Grundsatz der Verhältnismässigkeit (4.) von Relevanz sein, auf die nachfolgend näher eingegangen werden soll.⁷³

1. Zur rechtlichen Tragweite des Grundsatzes der „freien Wahl des Verkehrsträgers“

Das Landverkehrsabkommen erwähnt den „**Grundsatz der freien Wahl des Verkehrsträgers**“ – der als solcher nicht im Unionsrecht verankert ist – ausdrücklich an zwei Stellen, so dass er – soweit ersichtlich erstmals – in einem rechtlich verbindlichen Dokument enthalten ist. Seine rechtliche Tragweite dürfte dennoch sehr begrenzt sein:

- **Art. 1 Abs. 2 LVA** formuliert diesen Grundsatz im **Zusammenhang mit den allgemeinen Grundsätzen und Zielen des Abkommens** folgendermassen: „Die Bestimmungen dieses Abkommens und ihre Anwendung beruhen auf den Grundsätzen der Gegenseitigkeit und der freien Wahl des Verkehrsträgers.“ Damit wird der Grundsatz nicht als solcher für verbindlich erklärt, sondern es wird nur (aber immerhin) betont, dass sich die vertraglichen Bestimmungen und ihre Anwendung nach ihm auszurichten haben, so dass ihm auf dieser Grundlage allenfalls ein auslegungsleitender Charakter zukommen dürfte.
- Nach Art. 32 Spiegelstrich 2 LVA müssen die zur Verwirklichung der Ziele des Art. 30 LVA⁷⁴ ergriffenen **verkehrspolitischen Massnahmen der Vertragsparteien**⁷⁵ in Einklang mit dem „Grundsatz der freien Wahl des Verkehrsträgers“ stehen. Angesichts der **normativen Unbestimmtheit** dieses Prinzips⁷⁶ und seines **Konfliktpotentials** mit den Anforderungen der Querschnittsklausel des Art. 11 AEUV könnte sich seine **rechtliche Tragweite** allenfalls – wenn überhaupt – auf ein Recht zur Nutzung verschiedener, bereits vorhandener Verkehrsinfrastrukturen beziehen, das aber unter Beachtung des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes eingeschränkt werden kann.⁷⁷ Deutlich wird damit aber, dass diesem Grundsatz kaum eine eigenständige Bedeutung – über den sowieso zu beachtenden Verhältnismässigkeitsgrundsatz hinaus – zukommen kann.⁷⁸

⁷³ Siehe zu den allgemeinen Grundsätzen bereits auch *Epiney/Heuck*, in: *Environmental Protection and Mountains* (2011), 44 (55 ff.); *Epiney/Heuck*, ZUR 2009, 178 (184 ff.), worauf die folgenden Ausführungen zurückgehen.

⁷⁴ S. insbesondere Art. 30 Abs. 1 LVA: „Die Vertragsparteien sind übereingekommen, soweit erforderlich eine abgestimmte Politik auf dem Gebiet des Güter- und Personenverkehrs zu entwickeln. Diese Politik zielt darauf ab, ein effizientes Verkehrssystem mit den Anforderungen des Umweltschutzes in Einklang zu bringen und so eine auf Dauer tragbare Mobilität zu gewährleisten.“

⁷⁵ Art. 31 Abs. 1 LVA: „Zur Verwirklichung dieses Ziels ergreifen die Vertragsparteien Massnahmen, die darauf abzielen, einen lautereren Wettbewerb zwischen den Verkehrsträgern und innerhalb der Verkehrsträger zu gewährleisten und den Einsatz umweltverträglicherer Verkehrsmittel im Güter- und Personenverkehr zu erleichtern.“

⁷⁶ S. ausführlich *Epiney*, ZUR 2000, 239 ff.

⁷⁷ In diese Richtung *Weber*, AJP 2008, 1213 (1215).

⁷⁸ Ausführlich *Epiney*, ZUR 2000, 239 (244-245); s. auch schon *Epiney/Sollberger*, in: *Accords bilatéraux Suisse-UE* (2001), 521 (530 ff.); ebenso *Weber*, AJP 2008, 1213 (1215); *Sollberger*, *Landverkehrsrecht*, 55 f.; ausführlich zur (letztlich zu verneinenden) eigenständigen rechtlichen Tragweite des Grundsatzes *Epiney*, ZUR 2000, 239 ff.

2. Das Verbot einseitiger mengenmässiger Beschränkungen

Die Funktion des in Art. 32 Spiegelstrich 3 LVA enthaltenen Verbots einseitiger mengenmässiger Beschränkungen dürfte im Wesentlichen in der dauerhaften Öffnung des Verkehrsmarktes zu sehen sein.⁷⁹ In Anknüpfung an den Anwendungsbereich des Abkommens (Art. 2 LVA) sind daher sowohl die Schweiz als auch die Europäische Union verpflichtet, auf Massnahmen zu verzichten, die den Zugang zum Verkehrsmarkt mengenmässig beschränken, wobei davon auszugehen ist, dass diese Bestimmung – im Gegensatz zu Art. 34 AEUV – daneben kein Verbot von Massnahmen gleicher Wirkung beinhaltet.⁸⁰

Im Falle der tatbestandlichen Einschlägigkeit dieser Bestimmung – also des Vorliegens einer mengenmässigen Beschränkung – ist in Anlehnung an die im Rahmen des Art. 34 AEUV geltenden Grundsätze⁸¹ eine Rechtfertigung aus zwingenden Gründen des Allgemeinwohls möglich.⁸²

3. Der Grundsatz der Nichtdiskriminierung

Nach dem in Art. 1 Abs. 3 LVA verankerten Grundsatz der Nichtdiskriminierung ist in seinem Anwendungsbereich jede Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit verboten; der Grundsatz wird in Art. 32 LVA für verkehrsbezogene Massnahmen aufgegriffen und präzisiert, indem die verbotenen Differenzierungskriterien ausdrücklich aufgezählt werden. Auch in Bezug auf diesen Grundsatz kann aufgrund der klaren Anlehnung an das in Art. 18 AEUV enthaltene Verbot der Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit davon ausgegangen werden, dass bei der Frage nach der genauen rechtlichen Tragweite dieser Bestimmung an die unionsrechtlichen Grundsätze angeknüpft⁸³ und auf diese verwiesen werden kann.⁸⁴

4. Grundsatz der Verhältnismässigkeit der dem Verkehr angelasteten Kosten

Werden dem alpenquerenden Strassengüterverkehr bestimmte Kosten angelastet, ist auch der „Grundsatz der Verhältnismässigkeit der dem Verkehr angelasteten Kosten“ zu beachten (Art. 32 LVA). Bei der Anwendung dieses Grundsatzes ist zwischen (mindestens) drei Gesichtspunkten zu unterscheiden:⁸⁵

- Unter einem intramodalen Aspekt haben die Kosten, welche die verschiedenen Fahrzeuge derselben Verkehrsart zu tragen haben, im Verhältnis zu den vom Fahrzeug konkret verursachten Kosten zu stehen, womit letztlich auch auf das Verursacherprinzip Bezug genommen wird.
- In intermodaler Hinsicht ist sicherzustellen, dass alle Verkehrsträger die von ihnen verursachten Kosten decken bzw. dies anzustreben ist.

⁷⁹ S. schon *Epiney/Sollberger*, in: *Accords bilatéraux Suisse-UE*, 521 (534); ebenso *Weber*, AJP 2008, 1213 (1220 f.).

⁸⁰ Ausführlich *Epiney/Heuck*, ZUR 2009, 178 (185); ebenso *Sollberger* Landverkehrsrecht, 285; ebenso *Weber*, AJP 2008, 1213 (1221).

⁸¹ Die grundsätzlich auch für die Auslegung des Art. 32 LVA relevant sind, da hier auf die in Art. 34 AEUV verwandten Begriffe zurückgegriffen wird, vgl. ausführlich *Sollberger*, Landverkehrsrecht, 338 f.; ebenso *Weber*, AJP 2008, 1213 (1214).

⁸² Vgl. schon mit ausführlicher Begründung *Epiney/Sollberger*, in: *Accords bilatéraux Suisse-UE*, 521 (535 ff.); ebenso *Weber*, AJP 2008, 1213 (1221).

⁸³ Vgl. schon *Epiney/Sollberger*, in: *Accords bilatéraux Suisse-UE*, 521 (528).

⁸⁴ S. zu diesen oben B.II.

⁸⁵ Vgl. grundsätzlich schon *Epiney/Sollberger*, in: *Accords bilatéraux Suisse-UE*, 521 (538 ff.).

- Schliesslich müssen die verursachten und angelasteten Kosten zueinander im Verhältnis stehen.

Dem Verhältnismässigkeitsgrundsatz können jedoch keine quantifizierbaren Kriterien in Bezug auf die Höhe ggf. einzuführender Abgaben entnommen werden. Allerdings müssen die erhobenen Gebühren mit dem Verursacherprinzip in Einklang stehen, wobei sich teilweise schwierige Beweisfragen stellen können.

III. Zu den Gebührenregelungen im Strassenverkehr

Art. 31 Abs. 2 Spiegelstrich 2 LVA bestimmt, dass die Massnahmen zur koordinierten Verkehrspolitik die Einführung einer angemessenen Gebührenregelung für den Strassenverkehr umfassen, deren inhaltliche Ausgestaltung durch das LVA näher präzisiert werden. Die konkreten Massnahmen, welche die Schweiz und die Europäische Union im Hinblick auf eine Gebührenregelung zu treffen haben bzw. treffen dürfen, werden durch die Art. 40 und 41 LVA präzisiert. Dabei gelten die Gebührenregelungen nur für Fahrzeuge mit einem Gesamtgewicht von 12 t oder mehr (Art. 38 Abs. 5 LVA). Soweit es sich also um eine Gebührenregelung für Kraftfahrzeuge mit einem Gesamtgewicht von unter 12 t handelt, ist der sachliche Anwendungsbereich des LVA nicht eröffnet; es steht den Vertragsparteien demnach offen, Massnahmen auch in Bezug auf Fahrzeuge mit weniger als 12 t Gesamtgewicht zu treffen (vgl. auch Art. 38 Abs. 5 LVA).

Die Frage der Gebühren war ein zentrales Problem bei den Vertragsverhandlungen. Während die Schweiz an der Umsetzung der „Alpeninitiative“⁸⁶ interessiert war und die 40 t-Limite kompensieren wollte, war der Europäischen Union und einigen ihren Mitgliedstaaten daran gelegen, die Kosten für die Durchfahrt und eine einseitige Erhöhung der Kosten durch die Schweiz zu vermeiden.⁸⁷

Nach Art. 38 Abs. 2 LVA setzen sich die Abgaben abschliessend⁸⁸ aus der Kraftfahrzeugsteuer, der Mineralölsteuer und den Strassenbenutzungsgebühren zusammen. In Bezug auf die in unserem Zusammenhang besonders relevanten Strassenbenutzungsgebühren **in der Schweiz** ist von Bedeutung, dass das Abkommen selbst abgestuft nach Fahrzeugtypen bzw. in Abhängigkeit der EURO-Emissionsnormen einen Höchstbetrag für die Gebühr für die „Referenzstrecke“ Basel-Chiasso vorsieht; das endgültige Vertragsregime (40 t-Limite, keine Kontingente von Durchfahrten und höchstmögliche Strassenbenutzungsgebühr) ist seit dem 1.1.2005 in Kraft (vgl. Art. 40 Abs. 4 LVA). Weiter ist nicht nur die Höhe der Gebühren, sondern auch ihre Zusammensetzung im Abkommen verankert: Nach Art. 40 Abs. 5 LVA können diese Gebühren entweder aus einer strecken- und emissionsabhängigen Schwerverkehrsabgabe (LSVA) bestehen oder aber aus einer LSVA und einer Alpentransitmaut zusammengesetzt sein, wobei letztere höchstens 15 % der festgelegten Höchstsätze betragen darf.

Im Einzelnen⁸⁹ werden die Gebühren nach drei Kategorien von Emissionsnormen (EURO) abgestuft (Art. 40 Abs. 2 S. 1 LVA). Der gewichtete Durchschnitt der Gebühren darf seit dem 1.1.2005 höchstens 325 CHF für ein Fahrzeug betragen, dessen tatsächliches Gesamtgewicht in beladenem Zustand nicht über 40 t liegt und das eine

⁸⁶ Die Alpeninitiative (Art. 84 BV) verlangt die Verlagerung des alpenquerenden Güterverkehrs von Grenze zu Grenze auf die Schiene. Umgesetzt wurde sie durch eine nicht diskriminierend ausgestaltete leistungsabhängige Schwerverkehrsabgabe (LSVA), mit der dem Schwerverkehr zumindest ein Teil der externen Kosten angelastet wird. Siehe zur Alpeninitiative *Epiney/Gruber*, URP 1999, 597 (603 ff.); *Siegiwart/Gruber/Beusch*, AJP 1998, 1033 (1037).

⁸⁷ Zur Entstehungsgeschichte des Landverkehrsabkommens *Weber/Friedli*, in: *Bilaterale Verträge I & II*, 407 (411 ff.); *Ambühl*, in: *Bilaterale Abkommen/Accords bilatéraux Suisse-UE*, 509 (510 ff.); *Sollberger*, *Landverkehrsrecht*, 198 ff.

⁸⁸ *Sollberger*, *Landverkehrsrecht*, 306.

⁸⁹ S. im Einzelnen zu dieser Gebührenregelung *Sollberger*, *Landverkehrsrecht*, 304 ff.; *Epiney/Gruber*, URP/DEP 1999, 597 (609 ff.); *Sollberger/Epiney*, *Verkehrspolitische Gestaltungsspielräume*, 36 ff.

alpenquerende Strecke von 300 km⁹⁰ zurücklegt (dies entspricht etwa 1,09 € pro gefahrenen Kilometer). Der Maximalbetrag für die Kategorie mit dem höchsten Verschmutzungsgrad beträgt nicht mehr als 380 CHF (Art. 40 Abs. 4 LVA); dies entspricht etwa 1,27 € pro gefahrenen Kilometer. Ausserdem muss der Gebührenunterschied von einer Kategorie zur anderen so gross wie möglich sein, darf jedoch 15% des gewichteten Durchschnitts der Gebühren nicht übersteigen (Art. 40 Abs. 2 LVA).

Diese Beträge sind relativ niedrig angesetzt, so dass es durchaus fraglich scheint, ob damit dem Verursacherprinzip entsprochen wird. Des Weiteren ist festzustellen, dass eine Verkehrsverlagerung mit den Strassenbenutzungsgebühren in der jetzigen Form wohl kaum erreicht werden kann, vielmehr bedarf es zusätzlich einer Subventionierung des Eisenbahnverkehrs, wie es auch Art. 35 LVA vorsieht.⁹¹

Daneben gilt für das endgültige Vertragsregime die Einführung der 40 t-Limite und für Fahrzeuge, die den einschlägigen technischen Vorschriften entsprechen, das Verbot der Kontingentierung (Art. 8 Abs. 6 LVA). Die Vereinbarung einer Höchstzahl von alpenquerenden Fahrten wäre daher mit dem Abkommen nicht vereinbar.⁹²

Insgesamt ist vor dem Hintergrund dieser Vorgaben des Landverkehrsabkommens der Schluss zwingend, dass der Höchstwert für die Gebührenbelastung einer alpenquerenden Fahrt im Landverkehrsabkommen abschliessend und verbindlich festgeschrieben ist.⁹³ M.a.W. ist es der Schweiz durch diese Regelungssystematik untersagt, Strassenbenutzungsgebühren für die Alpenüberquerung zu erheben bzw. zu ermöglichen, die höher sind als die im Abkommen festgelegten Werte.⁹⁴ Der verkehrspolitische Gestaltungsspielraum der Schweiz im Bereich der Strassenbenutzungsgebühren für den Lastwagenverkehr ist damit im Anwendungsbereich des Abkommens (bei Fahrzeugen über 12 t) denkbar gering. Ebenso wenig wären allgemeine Kontingentierungen, also Beschränkungen der Anzahl alpenquerender Fahrten, mit dem Abkommen vereinbar.

E. Schluss

Weder das Unionsrecht noch das Landverkehrsabkommen Schweiz – EU sehen beim derzeitigen Stand der Dinge effektive Mechanismen für die Beschränkung des alpenquerenden Güterverkehrs auf der Strasse vor. Dies ist grundsätzlich schon deshalb zu bedauern, weil es sich bei dieser Problematik um ein grenzüberschreitendes Thema handelt, das letztlich nur gemeinsam zumindest von allen Alpenstaaten, wenn möglich aber auch innerhalb der EU angegangen werden muss, sollen effektive Lösungen gefunden werden. Insofern ist zu hoffen, dass den Bemühungen des sog. Zürich-Prozesses⁹⁵ Erfolg beschieden ist und in diesem Rahmen zumindest im Ansatz tragfähige Lösungen gefunden werden können, die den alpenquerenden Gütertransitverkehr auf der Strasse tatsächlich spürbar zu verringern vermögen und damit zu einer (teilweisen) Bewältigung der mit diesem verbundenen insbesondere umweltbezogenen Probleme beitragen können.

Die Ausführungen haben aber auch deutlich gemacht, dass dem Unionsrecht und dem Landverkehrsabkommen in Bezug auf die Wahl der Instrumente gewisse, teilweise enge Grenzen zu entnehmen sind. Dies betrifft beim Landverkehrsabkommen in erster Linie die Gebührenhöhe sowie das grundsätzliche Kontingentierungsverbot und im Unionsrecht die Vorgaben für Maut- und Benutzungsgebühren nach der RL 99/62. Aber auch im Primärrecht finden sich durchaus Vorgaben, die im Falle des Ergreifens von Massnahmen, die den alpenquerenden Strassengüterverkehr beschränken, relevant sein können. Von besonderer Bedeutung ist hier,

⁹⁰ Es handelt sich dabei um die Referenzstrecke Basel-Chiasso.

⁹¹ Epiney/Gruber, URP 1999, 597 (624).

⁹² Epiney/Heuck, ZUR 2009, 178 (187).

⁹³ Vgl. aber noch zu den als Ausnahmebestimmungen anzusehenden Schutzklauseln Epiney/Gruber, URP 1999, 597 (612 ff.).

⁹⁴ Vgl. schon Sollberger/Epiney, Verkehrspolitische Gestaltungsspielräume, 62 f.

⁹⁵ Der nach der "Erklärung von Zürich" benannte Züricher Prozess ist die formelle Plattform für die Zusammenarbeit der VerkehrsministerInnen der Alpenländer, <<http://www.zuerich-prozess.org/de/>> (zuletzt besucht am 26.10.2011).

dass Eingriffe in die Grundfreiheiten und das Verbot der Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit zwar grundsätzlich gerechtfertigt werden können, jedoch der Grundsatz der Verhältnismässigkeit zu beachten ist, was insbesondere bei Massnahmen zugunsten des Lokal- und Regionalverkehrs den Handlungsspielraum einschränkt.

Sowohl Massnahmen auf der Ebene der Mitgliedstaaten als auch auf Unionsebene, die eine Beschränkung des alpenquerenden Strassengüterverkehrs nach sich ziehen, sind vor diesem Hintergrund jeweils im Einzelnen auf ihre Vereinbarkeit mit den erörterten unionsrechtlichen Vorgaben zu untersuchen. Dabei ist davon auszugehen, dass das Primärrecht in jedem Fall zu beachten ist, während es jedenfalls nicht ausgeschlossen erscheint, das Sekundärrecht und das Landverkehrsabkommen zu modifizieren; im Übrigen ist daran zu erinnern, dass die genaue rechtliche Tragweite der neu gefassten RL 99/62 noch in einigen Punkten klärungsbedürftig ist.

Jedenfalls bleibt aber als Schlussfolgerung festzuhalten, dass aus rechtlicher Sicht Massnahmen im Hinblick auf die effektive Reduktion des alpenquerenden Gütertransitverkehrs keine grundsätzlichen Hindernisse in dem Sinn entgegenstünden, dass sie nicht realisierbar wären, ist doch davon auszugehen, dass eine primärrechtskonforme Ausgestaltung solcher Massnahmen – insbesondere soweit es um quantitative Beschränkungen des alpenquerenden Strassengüterverkehrs sowie abgabenrechtliche Lösungen geht – möglich ist. Vielmehr wäre jeweils ihre Einbettung in die bestehenden rechtlichen Vorgaben zu analysieren und auf dieser Grundlage der Handlungsbedarf – soweit die Modifikation von Sekundärrecht und völkerrechtlichen Verträgen betroffen ist – auszuloten.

F. Literatur

- Ambühl, Michael*, Zur Konzeption der koordinierten Verkehrspolitik, in: Daniel Felder/ Christine Kaddous (Hrsg.), *Accords bilatéraux Suisse-UE / Bilaterale Abkommen EU-Schweiz*, Basel u.a., 2001, 509-519.
- Bieber, Roland/Epiney, Astrid/Haag, Marcel*, Die Europäische Union. Europarecht und Politik, 9. Aufl., Baden-Baden, 2011 (zitiert: *Verfasser*, in: Bieber/Epiney/Haag, EU).
- Bundesamt für Raumentwicklung* (Hrsg.), *Alpentransitbörse. Untersuchung der Praxistauglichkeit*, 2007, erstellt von René Neuenschwander, Urs Springer (Projektteam Ecoplan), Matthias Rapp, Stefan Loewenguth, Andrea Felix (Projektteam RAPP Trans AG) und Kurt Moll, zu beziehen bei: www.are.admin.ch.
- Bundesamt für Verkehr*, Güterverkehr auf Strasse und Schiene durch die Schweizer Alpen 2009, zu beziehen bei www.bav.admin.ch.
- Calliess Christian/Ruffert Matthias* (Hrsg.), EUV, AEUV. Das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtecharta; Kommentar, 4. Auflage, München, 2011 (zitiert: *Verfasser*, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV).
- Ehlotzky, Nicole/Kramer, Regine*, Die Novelle der Wegekosten-RL und das Verkehrsprotokoll der Alpenkonvention – Auf dem Weg zur Kostenwahrheit?, *Zeitschrift für Verkehrsrecht* 2009, 193-198.
- Epiney, Astrid*, Die Beziehungen der Schweiz zur Europäischen Union, dargestellt am Beispiel des Alpentransits, Zentrum für Europäisches Wirtschaftsrecht, Vorträge und Berichte, Bonn, 1996
- Epiney, Astrid*, Der „Grundsatz der freien Wahl des Verkehrsträgers“ in der EU: rechtliches Prinzip oder politische Maxime?, *Zeitschrift für Umweltrecht* 2000, 239-245.
- Epiney, Astrid*, Strassenbenutzungsgebühren und europäisches Gemeinschaftsrecht, in: Ludwig Krämer (Hrsg.), *Essays in Honour of Gerd Winter*, Groningen, 2003, 87 ff.
- Epiney, Astrid*, Die Trennung der Erbringung von Verkehrsdienstleistungen und des Betriebs der Infrastruktur in Bezug auf die Zuteilung von Fahrwegkapazität in der EU. Eine Analyse der unionsrechtlichen Vorgaben und ihrer Relevanz für die Schweiz, Zürich, 2011.
- Epiney, Astrid/Gruber, Reto*, Das Landverkehrsabkommen Schweiz-EU - Überblick und erste Bewertung, *Umweltrecht in der Praxis* 1999, 597 ff.
- Epiney, Astrid/Gruber, Reto*, Verkehrsrecht in der EU. Zu den Gestaltungsspielräumen der EU-Mitgliedstaaten im Bereich des Landverkehrs, Baden-Baden, 2001.
- Epiney, Astrid/Heuck, Jennifer*, Zur Verlagerung des alpenquerenden Strassengüterverkehrs auf die Schiene: die „Alpentransitbörse“ auf dem Prüfstand des europäischen Gemeinschaftsrechts, *Zeitschrift für Umweltrecht* 2009, 178-187.
- Epiney, Astrid/Heuck, Jennifer*, The Swiss Approach to Mountain Protection and its Relation to European Law: Complementaries or Conflict?, in: Patricia Quillacq/Marco Onida (Hrsg.), *Environmental Protection and Mountains – Is Environmental Law Adapted to the Challenges Faced by Mountain Areas?*, Innsbruck, 2011, 44-59.
- Epiney, Astrid/Sollberger, Kaspar*, Zum Gestaltungsspielraum der Vertragsparteien: die rechtliche Tragweite des Art. 32 des Abkommens über den Güter- und Personenverkehr auf Schiene und Strasse, in: Daniel Felder/Christine Kaddous (Hrsg.), *Accords bilatéraux Suisse-UE / Bilaterale Abkommen Schweiz-EU*, Basel u.a., 2001, 521-545.
- Hanslik, Florian*, Aspekte des europäischen Strassengüterverkehrsrechts am Beispiel der Schweiz und Österreichs, Zürich u.a., 2007.
- Heuck, Jennifer*, Staukosten: Externe Kosten des Strassenverkehrs? Zum Entscheid des Bun-

- desgerichts vom 19. April 2010 (2C-800/2009), Umweltrecht in der Praxis 2010, 537-548.
- Heuck, Jennifer*, Zur Internalisierung von Staukosten – Kommentar zum BVG-Entscheid A-5550/2008, Aktuelle Juristische Praxis 2010, 521-525.
- Humphreys, Matthew*, The polluter pays principle in transport policy, ELRev 2001, 451-467.
- Kaddous, Christine*, Vernehmlassung. Auftrag für ein gemeinschaftsrechtliches Rechtsgutachten betreffend die Vereinbarkeit einer "Alpentransitbörse" mit dem Bilateralen Abkommen von 1999 über den Güter- und Personenverkehr auf Schiene und Strasse, Mai 2007.
- Molitor, R./Käfer, A./Thaller, O./Samaras, Z./Turlou, P.M./Ntziachristos, L.*, Road freight transport and the environment in mountainous areas, Copenhaguen, 2002.
- Obwexer, Walter*, Die „neue“ Wegekosten-Richtlinie, ecolex 2005, 663 ff.
- Siegwart, Karine/Gruber, Reto/Beusch, Michael*, Stand und Perspektiven der Umsetzung des Alpenschutz-Artikels (Art. 36sexies BV) unter besonderer Berücksichtigung der Raum- und Umweltplanung, Aktuelle Juristische Praxis 1998, 1033-1048.
- Sollberger, Kaspar*, Konvergenzen und Divergenzen im Landverkehrsrecht der Europäischen Gemeinschaft und der Schweiz, Freiburg, 2003.
- Sollberger, Kaspar/Epiney, Astrid*, Verkehrspolitische Gestaltungsspielräume der Schweiz auf der Grundlage des Landverkehrsabkommens, Zürich, 2001.
- Weber, Karl*, Der Transitverkehr in der Judikatur des EuGH: Spannungsfeld zwischen Warenverkehrsfreiheit und Umweltschutz, in: Roth, Günter H./Hilpold, Peter (Hrsg.), Der EuGH und die Souveränität der Mitgliedstaaten. Eine kritische Analyse richterlicher Rechtsschöpfung auf ausgewählten Rechtsgebieten, Wien u.a., 2008, 395 ff.
- Weber, Rolf H.*, Alpentransitbörse im europarechtlichem Fadenkreuz, Aktuelle Juristische Praxis 2008, 1213-1222.
- Weber, Rolf H./Friedli, Max*, Landverkehr. Abkommen über den Güter- und Personenverkehr auf Schiene und Strasse, in: Daniel Thürer/Rolf H. Weber./Wolfgang Portmann/ Andreas Kellerhals (Hrsg.), Bilaterale Verträge I & II Schweiz-EU. Handbuch, Zürich, 2007, 407-488.
- Wolf, Rainer*, Rechtsprobleme einer Schwerverkehrsabgabe, Zeitschrift für Umweltrecht 2000, 123-129.

G. Abkürzungen

ABl.	Amtsblatt der Europäischen Union (bis 1.2.2002: Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften)
Abs.	Absatz
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
AJP	Aktuelle Juristische Praxis
Art.	Artikel
ATB	Alpentransitbörse
Aufl.	Auflage
BAV	Bundesamt für Verkehr
BG	Bundesgericht
BGE	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts
BV	Bundesverfassung
BVG	Bundesverwaltungsgericht
bzgl.	bezüglich
bzw.	beziehungsweise
CHF	Schweizer Franken
d.h.	das heisst
ELRev	European Law Review
endg.	endgültig
Erw.	Erwägung
EU	Europäische Union
EuGH	Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften
f./ff.	folgende
GA	Generalanwalt
ggf.	gegebenenfalls
Hrsg.	Herausgeber
i.e.S.	im engeren Sinne
i.Erg.	im Ergebnis
i.R.d	Im Rahmen der
i.S.d./i.S.v.	im Sinne des / im Sinne von
i.V.m.	in Verbindung mit
i.w.S.	im weiteren Sinne
km	Kilometer
KOM	Kommission
lit.	litera
LSVA	leistungsabhängige Schwerverkehrsabgabe
LVA	Landverkehrsabkommen
m.a.W.	mit anderen Worten
Mio.	Millionen
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
RL	Richtlinie
Rn.	Randnummer
Rs.	Rechtssache
Rspr.	Rechtsprechung
s.	siehe
s.o.	siehe oben

s.u.	siehe unten
Slg.	Sammlung der Rechtsprechung des EuGH
sog.	sogenannt
SVAG	Schwerverkehrsabgabengesetz
t	Tonnen
TEN	Transeuropäische Netze
u.a.	und andere
u.a.	unter anderem
UAbs.	Unterabsatz
URP	Umweltrecht in der Praxis
verb.	verbunden
vgl.	vergleiche
VO	Verordnung
z.B.	zum Beispiel
ZUR	Zeitschrift für Umweltrecht
ZVR	Zeitschrift für Verkehrsrecht